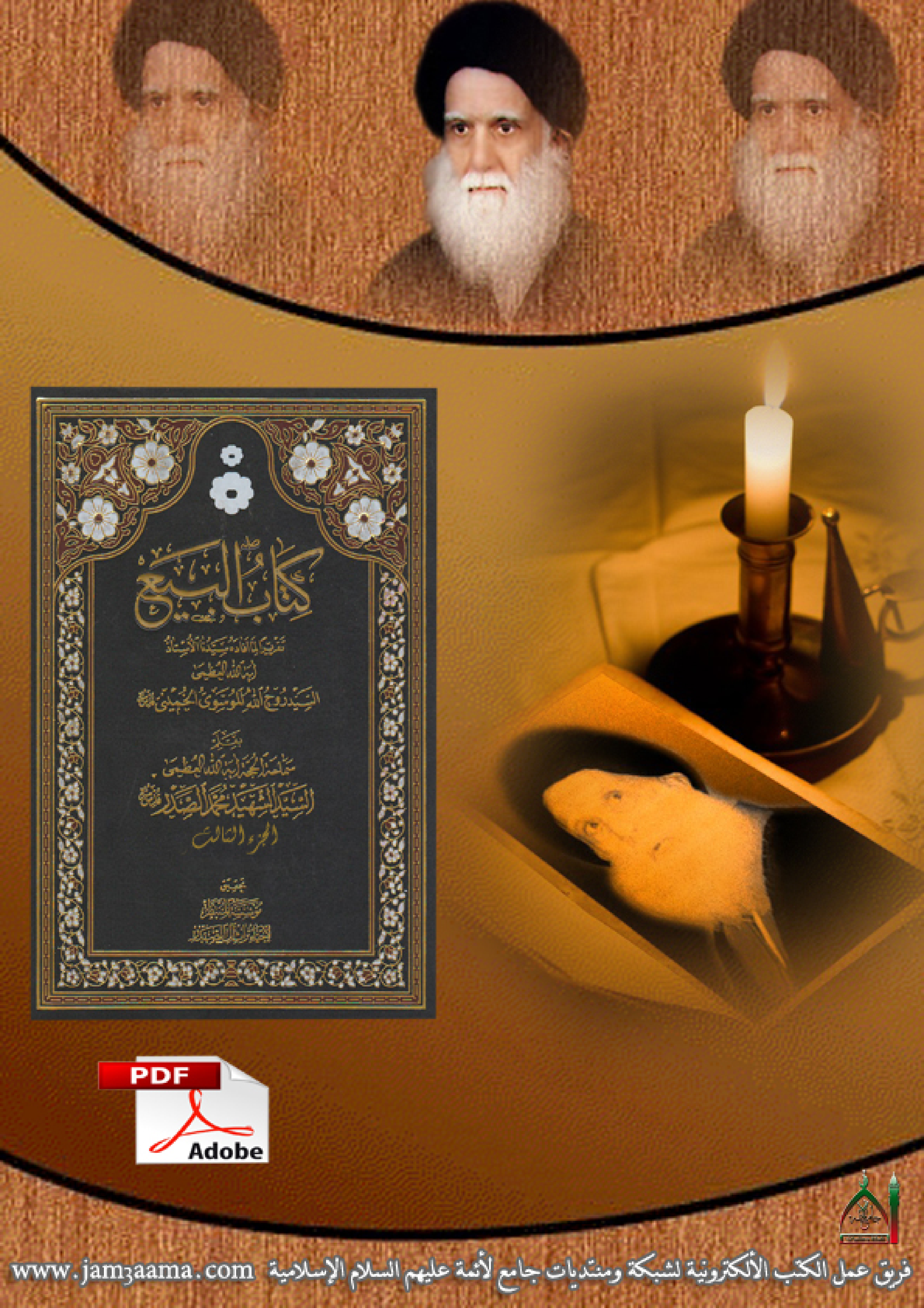
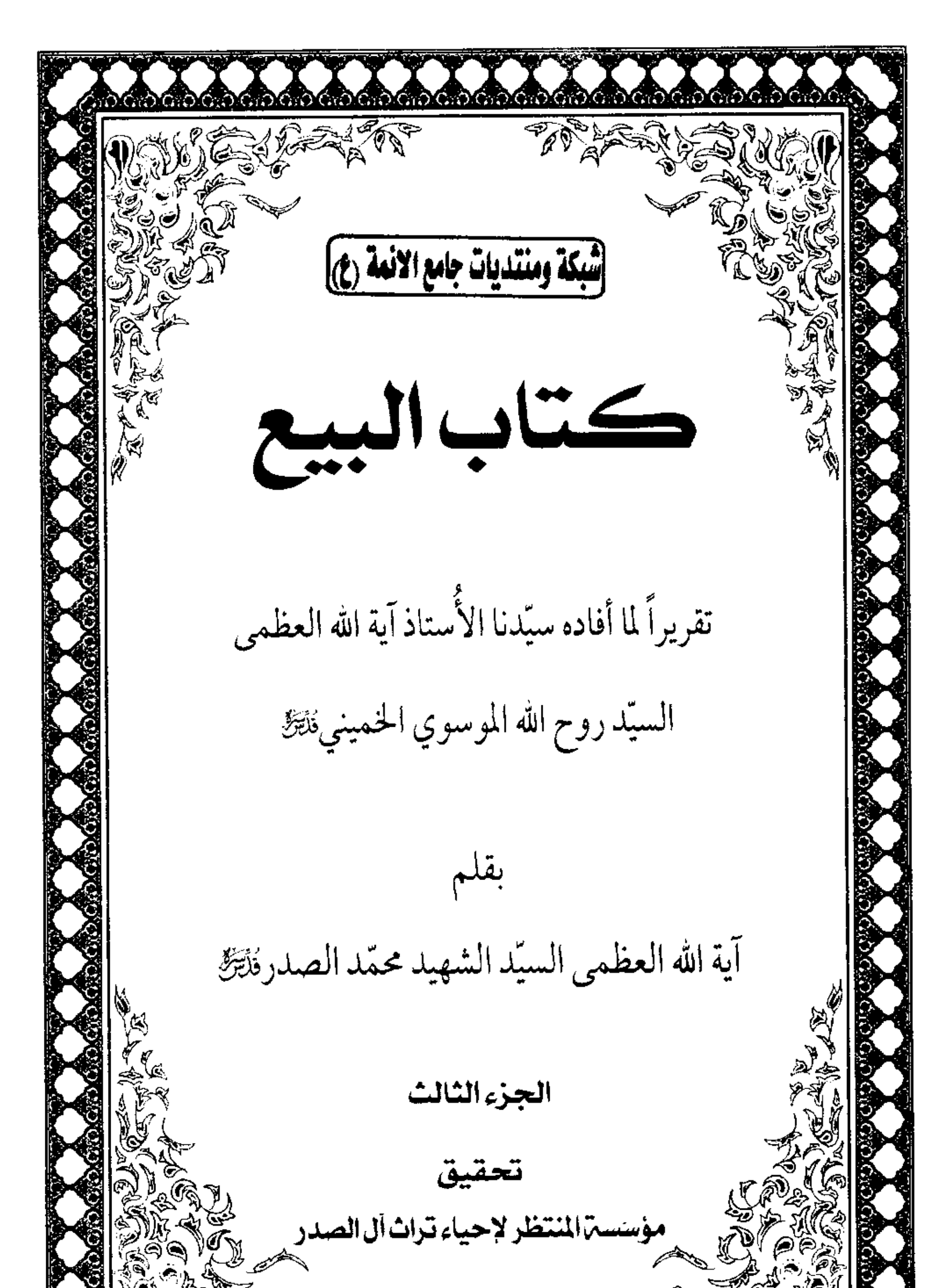

كتاب البيع
آية الله العظمى
السيد روح الله الموسوي الخميني
بقلم
سماحة المجاهد آية الله العظمى
السيد الشهيد محمد الصدر
الجزء الثالث
PDF
Adobe
فريق عمل الكتب الألكترونية لشبكة ومنتديات جامع لأئمة عليهم السلام الإسلامية
www.jam3aama.com



كتاب البيع

تقريراً لما أفاده سيّدنا الأُستاذ آية الله العظمى

السيّد روح الله الموسوي الخميني قدس سره

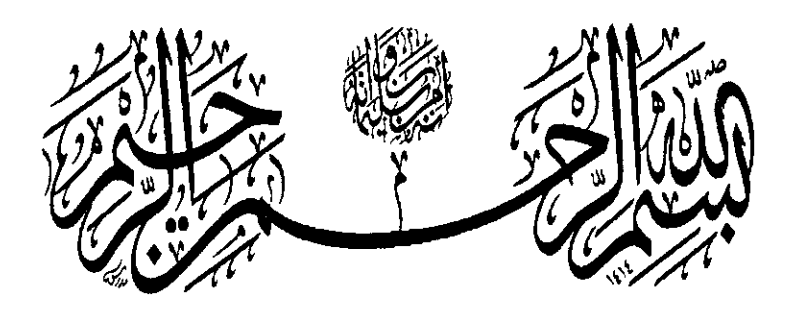
بقلم

آية الله العظمى السيّد الشهيد محمّد الصدر قدس سره

الجزء الثالث

تحقيق

مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر



سرشناسه : صدر، محمد، ۱۹۴۳ - ۱۹۹۹م.
عنوان و نام پدیدآور : کتاب البیع تقریرا لما افاده سیدنا الاستاذ آیة الله العظمی السید روح الله الموسوی الخمینی قدس سره/ بقلم آیة الله العظمی السید الشهید محمد الصدر؛ تحقیق موسسه المنتظر لاحیاء تراث آل الصدر.
مشخصات نشر : قم: محبین، ۱۳۸۹-
مشخصات ظاهری : ج.
شابک : دوره 978-600-131-028-7 : ؛ 978-600-131-023-2 ؛ 978-600-131-049-2 ج.۳:
وضعیت فهرست نویسی : فیپا
یادداشت : عربی.
یادداشت : ج.۳(چاپ اول: ۱۳۹۰).(فیپا)
یادداشت : کتابنامه.
موضوع : خرید و فروش (فقه)
شناسه افزوده : خمینی، روح الله، رهبر انقلاب و بنیانگذار جمهوری اسلامی ایران، ۱۲۷۹ - ۱۳۶۸.
شناسه افزوده : مؤسسه المنتظر (عج) لإحياء تراث آل الصدر
رده بندی کنگره : ۱۳۸۹ ۲ك ٤ص /۱/۱۹۰ BP
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۳
شماره کتابشناسی ملی : ۲۲۰۸۶۸۴



موسسة المحبين ((للطباعة و النشر))
نقال: ۰۹۱۲۱۵۲۰۸۳۵ هاتف: ۰۲۵۱-۷۷۰۹۲۵۷

- **كتاب البيع ج۳**
- **آية الله العظمى السيّد الشهيد محمّد الصدر (ره)**
- ناشر: المحبين ((للطباعة و النشر))
- العدد: ۲۰۰۰
- المطبعة: كوثر
- الطبعة: الأولى
- تاريخ الطبع: ۱٤۳۳ هـ - ۲۰۱۲م
- الزينكغراف: مدين ۷۷۲۲٦۰۱
- رقم الايداع الدولي ج۳: ۲-٤۹-۰-۱۳۱-٦۰۰-۹۷۸
- رقم الايداع الدولي الدورة: ۷-۲۸-۰-۱۳۱-٦۰۰-۹۷۸
- السعر: ۱۲۰۰۰ تومان

مركز التوزيع: مؤسسة المنتظر (عج) لإحياء تراث آل الصدر
نقال: ۰۰۹۸۹۱۲۷٤۷۳۸۵۲+ أرضي: ۰۲۵۱-۷۸۳۳۳۳۷

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربِّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّدٍ وعلى آله الطيّبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء الثالث من تقريرات أبحاث آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني في كتاب البيع، ابتداءً بقاعدة (ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده)، وعكسها، أي: (مالا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده) مع الاستدلال بالروايات، ومن الله التوفيق والاعتصام، وعليه التكلان.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

الدليل الثالث

قاعدة: ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده

ومن جملة الأدلّة التي أُستدلّ بها على الضمان في مسألة (المقبوض بالعقد الفاسد) قاعدة: (كلُّ عقدٍ يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده).

ولم يتَّضح لنا بدواً في قراءة «يُضمن» هل هي: «يُضمَن» أو «يُضمَّن» أو «يُضمِّن» في كليهما، أو في أحدهما وفي الثاني بشكلٍ آخر، لكن المعروف والمتداول بينهم أنَّه «يُضْمَن» في كليهما.

وهذه العبارة المعروفة - والتي هي منطوق القاعدة- لم تقع مورد نصٍّ، ولا معقد إجماعٍ، وإن صرَّح الشيخ قدس سره بأنَّها مذكورةٌ عند المتأخّرين عن العلّامة الحلّي، وقد تعرَّض لمثلها الشيخ الطوسي قدس سره في مواضع عدّةٍ[1].

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨٢، مسألة أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، قال: وهذه القاعدة أصلاً وعكساً وإن لم أجدها بهذه العبارة في كلام من تقدَّم على العلّامة، إلّا أنّها تظهر من كلمات الشيخ قدس سره في المبسوط. (أُنظر: المبسوط ٣: ٥٨، ٦٨، ٨٥، ٨٩، كتاب الغصب).

وقد تعرّض لمثلها أيضاً جماعةٌ من المتقدّمين منهم: ابن إدريس الحلّي في مواضع من السرائر، وشاع الاستدلال بها بين المتأخّرين في مختلف أبواب الفقه، وأخذوا بها أخذ المسلّمات في الاستدلال، وصرَّح بها العلّامة في أكثر كتبه، ووصفها الشهيد الثاني في عدّة مواضع من المسالك بالشهرة وبالقاعدة المشهورة، ونقل بعض المتأخّرين دعوى

ومن هنا يقع البحث في هذه العبارة؛ لتصحيح مضمونها، وتعيين مفادها وما هو المراد منها، وبيان مدركها وموردها ومدى اعتبارها؛ ليؤخذ بها كقاعدةٍ عامّةٍ.

معنى الضمان في القاعدة

وقد اشتملت القاعدة على عبارتين، وورد فيهما الضمان مرّتين، والظاهر هو وجود تلازمٍ وانسجامٍ بينهما، ما يظهر من نصّها وجود ملازمةٍ بين ضمانين أو جعل ضمانٍ للفاسد حيث يكون في صحيحه ضمانٌ، وكأنَّ الملازمة بين الضمانين تامّةً. هذا من جهةٍ. ومن جهةٍ أُخرى فإنَّ ضمان الصحيح غير ضمان الفاسد؛ فإنَّ الضمان بالصحيح يكون بالمسمّى، والضمان بالفاسد يُراد به ضمان المثل والقيمة الواقعيّة، فاختلف نحو الضمان في الموردين. وعليه فلابدَّ من إبراز معنىً جامعٍ للضمان يُحافظ على التلازم والانسجام الحاصل بين العبارتين، ويمنع من التفكيك فيهما، وينسجم مع معنى الضمان في مورد الصحيح والفاسد معاً.

الإجماع عليها، قال صاحب الجواهر في مسألة ضمان المقبوض بالعقد الفاسد: ومن ذلك كلّه ظهر لك الوجه فيما ذكروه هنا من الاستدلال على الحكم المزبور من قاعدة كلّ ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده، التي قد يظهر من بعضهم الإجماع عليها.

(أُنظر: السرائر ٢: ٢٨٥، ٣٢٦، الشرط في الحيوان، وبيع الغرر والمجازفة، تذكرة الفقهاء ٢: ٣١٨، أحكام الضمان (ط، ق)، جامع المقاصد ٥: ١٣٢، كتاب الرهن، لو شرط كون الرهن بيعاً، مسالك الأفهام ٣: ١٥٤، أحكام المقبوض بالعقد الفاسد، و٤٤٤، شرط النفع في القرض، ١٢: ٢٢٢، المسألة الرابعة: لا يملك المشتري ما يقبضه بالعقد الفاسد، وجواهر الكلام ٢٢: ٢٥٨، في ضمان المقبوض بالعقد الفاسد).

وللأصحاب في معنى الضمان هنا أقوال:

القول الأوّل: ما أفاده الشيخ الأنصاري قدس سره، من: أنَّ الضمان في العبارتين عبارةٌ عن إعطاء الدرك والخسارة، أي: يكون دركه في ماله الأصلي.

غاية الأمر: أنَّ التدارك من ماله تارةً يكون اعتبارياً بأداء عوضه الجعلي الذي تراضى هو والمالك على كونه عوضاً وأمضاه الشارع، كما لو باعا الدابّة بمائةٍ، فتلفت، فلابدَّ معه أن يعطي خسارتها من ماله، والدرك في المقام جعلي.

وتارةً أُخرى يكون الضمان مستلزماً لأداء قيمته الواقعيّة، وهي المثل أو القيمة، كالمعاملة الفاسدة إذا تلف البيع في يد شخصٍ.

وثالثةً يكون الضمان بأداء أقلّ الأمرين من العوض الواقعي والجعلي، كما أفاده الشهيد الثاني قدس سره في الهبة المعوّضة من: أنّه يضمن ويخسر أقلّ الأمرين من القيمة والثمن[1].

وعليه فالمعنى الجامع للضمان هو لزوم التدارك، وكون الخسارة والغرامة والنقصان في ماله. وأمّا الاختلاف في كونه جعليّاً أو واقعيّاً أو هو أقلّ الأمرين فهو من الاختلاف في المصاديق والموارد وأسباب الضمان، وهو لا يوجب اختلافاً في معناه؛ لأنَّ الضمان في جميع الموارد بمعنىً واحدٍ، والخصوصيّات في المصاديق لا تنافي وجود هذا الجامع، فوجود الجامع هو السبب في عدم إمكان التفكيك في معنى الضمان في العبارتين.

وأمّا ما ذكره بعضهم من: أنَّ تلف مال شخصٍ هو من معاني الضمان[2]

(١) مسالك الأفهام ٦: ٦٣، إذا تلف أو عاب في الهبة المعوّضة.

(٢) كما في قولهم: لو تلف المبيع قبل قبضه، فهو من مال البائع، ومضمونٌ عليه. فمعنى

فليس بتامٍّ؛ إذ لا يُقال على زيدٍ أنَّه ضامنٌ فيما لو تلف من ماله شيءٌ؛ وذلك لعدم تعقّل ضمان الشخص لماله، ولا معنى لكون الإنسان ضامناً لمال نفسه، وإنَّما يُقال له ضامنٌ؛ لأنَّه لابدَّ له أن يعطي العوض، فيصدق عليه الضمان. هذا محصَّل ما أفاده الشيخ قدس سره[1].

نقد كلام الشيخ قدس سره

ويمكن المناقشة فيه: بأنَّ ظاهر كلام الشيخ قدس سره هو الاعتراف بأنَّ الإنسان إذا خسر من مال نفسه شيئاً فلا يُقال عنه: إنَّه ضامنٌ؛ لأنَّ الضمان هو إعطاء الخسارة والدرك، وتقدّم أنَّه لا يُعقل أن يكون الإنسان ضامناً لمال نفسه.

ولا شكَّ أيضاً في أنَّ ردَّ مال الغير إلى صاحبه ليس من قبيل الضمان، فإذا كان الثمن موجوداً في يد البائع، فردَّ المشتري الثمن، فلا يصدق عليه حينئذٍ أنَّه أدّى دركه، وليس هو من الضمان.

إلَّا أنَّه قدس سره في موردٍ واحدٍ - وهو صورة التلف - عدَّ ذلك من الضمان، وصرَّح فيه بأنَّ هذا جبران للخسارة.

فقد اتّضح أنَّ الشيخ يعترف بأنَّ تلف مال الإنسان ليس ضماناً، كما أنَّ

الضمان هنا كما صرَّح به جماعةٌ من الأعلام هو لزوم الغرامة عليه بالتلف والتدارك له بالبدل عنه، بحيث يعود الخسران والنقيصة في ماله الأصلي لا ما قيل في معناه من محض كون التالف في ملكه وفائتاً من ماله. أُنظر: بُلغة الفقيه ١: ٧٧، قاعدة «ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده».

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨٣ ـ ١٨٤، الكلام في معنى قاعدة ما يضمن بصحيحه.

إرجاع المال إلى صاحبه ليس ضماناً أيضاً، ولا جبراناً لخسارةٍ.

وبناءً على هذا لا يمكن تصحيح هذا الوجه الذي ذكره الشيخ في تصوير الجامع، والذي على أساسه فرض أنّه لا تفكيك بين الجملتين، وفرض أنَّ كلاهما بمعنى الضمان والدرك؛ وذلك لأنَّ الضمان بالفاسد ليس دركاً، وإنَّما هو إرجاعٌ للمال إلى صاحبه.

القول الثاني: أنَّ الضمان والدرك في الصحيح والفاسد كليهما يكون بالمثل أو القيمة الواقعيّة؛ لأنَّ الضمان والدرك الجعلي الذي يقول به الشيخ - وهو المسمّى في الصحيح - إنَّما هو لما قبل القبض، وهذا خارجٌ عن القاعدة؛ لأنَّ القاعدة أُسّست لما بعد القبض؛ لتبيّن لنا موارد ضمان اليد المتحقّق بالقبض فيما إذا كان مال الغير عندي. وأمّا الضمان فإنَّه ينتقل بالقبض، ومعنى انتقاله أنَّ المسمّى يصير بعد القبض هو المثل أو القيمة[١].

مناقشة القول الثاني

ويُلاحظ عليه: أنَّ هذه القاعدة قد ذكرت لبيان نكتةٍ، وهي لو جاء شخصٌ واشترى شيئاً بعقدٍ صحيحٍ، وسلَّم الثمن وبقي المثمن، ثمَّ انفسخ العقد: إمّا بفسخٍ أو انفساخٍ، فهنا يكون الضمان بالمثل الواقعي. وعلى هذا القول يكون معنى القاعدة هو (كلُّ فسخِ عقدٍ متحقّقٍ بالقبضِ والتلفِ يُضْمَنُ بصحيحه)، إذن فالمراد من العقد هو فسخ العقد، بعد تحويل المثمن وتلف الثمن.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٦، في بيان معنى الضمان في القاعدة. وذكره قبله السيّد بحر العلوم في بُلغة الفقيه ١: ٧٥-٧٦، معنى الضمان في القاعدة.

نقول: هل يمكن استفادة ذلك من العبارة؟

والجواب: أنَّ هذا ممّا لا ارتباط له بالعقد بعد أن انفسخ بالفسخ، وأنَّ رفع اليد عن الدليل والالتزام بما ذهب إليه المحقّق الخراساني قدس سره من المجاز في أحدى القضيّتين[١] خيرٌ من التعسّف المزبور.

القول الثالث: أنَّ الضمان بمعنى: أنَّ الشيء يكون في ضمن الشيء، كالدلالة التضمّنيّة في ضمن الدلالة المطابقيّة، غايته أنَّ الشيء إذا قيل: إنَّه في ضمن الإنسان فهذا يعني أنَّه في ضمن عهدته وذمّته، وإذا قيل: إنَّه في ضمن العقد فهو يفيد الضمان[٢].

ومنه أنَّ الإمام ضامنٌ لقراءة المأموم[٣]، ويُحتمل فيه أنَّ المراد أنَّ القراءة في ضمن الإمام، أو أنَّه أراد أنَّ المأموم لو لم يأتِ بالقراءة كانت قراءة الإمام جبراناً وتداركاً لما فاته منها.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٠، قاعدة ما يضمن، قال: فلا يكون في العقد الصحيح ضمانٌ بمعناه الحقيقي، فلا بدَّ أن يُراد من القضيّة الأُولى بالمعنى المجازي، وأقرب المجازات إلى المعنى الحقيقي كون تلفه عليه.

(٢) حكاه بحر العلوم في بُلغة الفقيه ١: ٧٢، والآملي في تقريرات بحث الميرزا ١: ٣٠٠، والخوانساري في منية الطالب ١: ٢٦٥، معنى قاعدة ما يضمن.

(٣) قوله عليه السلام: «**إنَّ الإمام ضامنٌ للقراءة، وليس يضمن الإمام صلاة الذين خلفه. إنَّما يضمن القراءة**». أُنظر: تهذيب الأحكام ٣: ٢٧٩، ح٨٢٠، وسائل الشيعة ٨: ٣٥٣ باب وجوب إتيان المأموم بجميع واجبات الصلاة إلّا القراءة.

والظاهر من إيراد هذا المثال هنا هو التنبيه على أنَّ الضمان في العهدة قد يكون بتسبيبٍ من الشخص، كما تقدّم في قول الماتن «في ضمن الإنسان» و «في ضمن العقد»، وقد يكون بجعلٍ من الشارع، كما في حديث ضمان الإمام.

التأمّل في القول الثالث

وفيه أوّلاً: أنَّ هذا المطلب ليس موافقاً لا للّغة ولا للعرف؛ فإنَّ للضمان معاني أُخر لا ترجع إلى معنى «الضمن»(١).

وثانياً :أنَّ المستفاد من هذا القول هو: أنَّ كلَّ عقدٍ وقع في ضمن شخصٍ، سواء كان صحيحاً أم فاسداً فهو في عهدته، فإذا كنت مديناً لزيدٍ بعشرةٍ مثلاً، فالمال في عهدتك، ويجب عليك ردَّه. هذا هو المستفاد من قوله المتقدّم. لكن هل المراد بالضمان هنا هو عهدة الأداء، أو هو الدرك والجبر للخسارة، بمعنى: عهدة الخسارة لا مطلق العهدة؟

والجواب: أنَّ الغرامة والخسارة من آثار ثبوت المال في الذمّة والعهدة، لا أنَّ الغرامة والخسارة هي معنى الضمان حقيقةً.

ثمَّ إنَّ كلَّ عهدةٍ ليست ضماناً، كما هو واضحٌ.

تحقيق القول في الضمان المشار إليه

وبعد عدم تماميّة الأقوال المتقدّمة ظاهراً، يمكن أن نضيف هنا قولاً آخر، لعلّه يحقّق الانسجام والتوافق بين القضيّتين، فإن حصل التوافق وعدم التفكيك فيهما فهو، وإن لم يحصل فليس الأمر مهمّاً؛ لعدم كونها روايةً أو معقد إجماعٍ، بل لنا أن نلتزم بما ذهب إليه المحقّق الخراساني‏قدس‌سره من كونهما مجازاً وحقيقةً سيقت لأجل بيان المعنى الحقيقي منهما.

فنقول: إنَّ المراد بالضمان في القضيّتين هو الضمان المتعارف، أي: الضمان بالمثل أو القيمة الواقعيّة، والعقد في الصحيح والفاسد كليهما جزء السبب

---

(١) أُنظر: لسان العرب ١٣: ٢٥٧-٢٥٨، المصباح المنير: ٣٦٤ مادّة «ضمن».

للضمان، والجزء الآخر له هو الاستيلاء، وكلاهما سببٌ للضمان الواقعي، وليس هناك تفكيكٌ في العبارتين.

وتوضيح ذلك: أنَّ الثمن في الأصل قبل العقد ملكٌ للمشتري، والمثمن كذلك ملكٌ للبائع، فإذا وقع العقد الصحيح تبدّلت هذه السلطنة واليد المالكيّة إلى غيرها، فيكون العقد تمام السبب لهذا التبدّل والانقلاب. إلّا أنَّ هذه السلطنة وهذا الاستيلاء على المال قبل العقد سلطنةٌ واستيلاءٌ على مال نفسه، وأمّا بعد العقد فهو على مال غيره، من دون أن يكون الاستيلاء أمانةً شرعيّةً[1] أو أمانةً مالكيّةً، فتشمله قاعدة «على اليد» التي تقرّر ضمانه، والضمان بالمثل أو القيمة.

فالعقد بالنسبة إلى الانقلاب هو تمام السبب، ولكنَّه بالنسبة إلى الضمان ليس تمام السبب، بل سبب الضمان كلٌّ من العقد والاستيلاء.

فإذا كان عقداً بلا استيلاءٍ فلا ضمان، وإذا كان استيلاءً مأذوناً فيه فلا ضمان، وإذ وجد هنا العقد والاستيلاء غير المالكي بعد الانقلاب والتبدّل، فإنَّ الضمان ثابتٌ بحسب إطلاق قاعدة «اليد»؛ حيث يكون معنى الأخذ فيها الاستيلاء كما سنذكره، وهذا الاستيلاء هو الموجب للضمان بمقتضى الإطلاق المذكور.

هذا كلّه بالنسبة إلى العقد الصحيح، وفي الفاسد أيضاً كذلك؛ فإنَّ العقد الفاسد مع الاستيلاء سببٌ للضمان الواقعي، والعقد الفاسد هو الذي

---

(١) لا يبعد كونه أمانةً شرعيّةً ما دامت القرينة العرفيّة قائمةً أو كان مشترطاً في العقد ونحوه، فتأمّل (المقرّر).

اقتضى التسليم، فصار له نحوٌ من السببيّة[١].

إذن فكلٌّ من العقد الصحيح والفاسد جزء السبب، والاستيلاء هو الجزء الآخر، وكلاهما سببٌ للضمان الواقعي، وليس هاهنا تفكيكٌ بين القضيّتين.

وبقي التنبيه على أمرٍ واحدٍ حاصله: أنّ قولهم: (إنَّ كلَّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) معناه: أنَّ كلّ شيءٍ تلف قبل القبض فهو خارجٌ من كيس البائع، فالمثمن هنا وإن تبدّل إلى مال الغير، إلّا أنَّه مع التلف من مال البائع، ولا يكون مضموناً عليه للآخر.

إن قلتَ: هذا ملحوظٌ في البيع دون غيره من المعاملات.

قلنا: لا دليل على دخول البيع في أصل القاعدة؛ لأنَّها ليست بصدد بيان موارد الضمان، فالبيع وإن لم يدخل في (ما يُضمن بصحيحه...)، إلّا أنَّه داخلٌ في العكس (ما لا يُضمن بصحيحه...). غاية الأمر أنَّه لابدَّ من تقييده بالإجماع، هذا إذا قلنا باختصاص قولهم: (كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال البائع) بالبيع.

هذا مضافاً إلى أنَّ قولهم: (كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) ظاهره أنَّ التلف وقع من مال البائع نفسه، لا من مال الغير، ومقتضاه حصول الانفساخ، مع أنَّ قاعدة (ما يضمن بصحيحه...) تفيد الضمان مع حفظ عقديّته، وقولهم: (كلّ مبيعٍ تلف قبل قبضه...) إشارةٌ إلى انفساخ

---

(١) هذه سببيّةٌ موهونةٌ بعد فرض كونه فاسداً، فليس هاهنا سببٌ لضمان التسليم من دون إذن بالتصرّف سوى الإذن المعاملي الباطل(المقرّر).

العقد، فيخرج عن مورد القاعدة موضوعاً.

وأمّا إذا قلنا بتعميم مورد قاعدة: (كلّ مبيع...)، ليُراد منها: أنَّ كلّ عوضٍ ومعوّضٍ تلف قبل القبض فهو من مال من كان عنده، فيُلاحظ عليه: إنَّه مع التلف ينفسخ العقد، وحينئذٍ لا عقد ليكون له مسبَّبيّةٌ. نعم، لا ترتفع سببيّته للضمان؛ لأنَّ الانفساخ لا يوجب رفع السببيّة، بل يوجب رفع السبب، وفائدته شموله لذاك الطرف الآخر.

وهذا نظير ما ذكروه في باب جعل نصف الإرث للبنت؛ إذ أشكلوا أنَّ هذا الجعل لا أثر له[1]؛ لأنَّ للبنت وحدها الكلّ، ومع الأب خمسة أسداس، ومع الزوج ثلاثة أرباع، ومع الأخ الثلث.

وأنت خبيرٌ بـ: أنَّ جعل النصف هو لأجل الردّ؛ فإنَّ طريقة الردّ بنسبة الفرائض، فيعطى النصف لصاحب النصف.

وفي المقام كذلك، فنقول: إنَّ قاعدة (ما يضمن بصحيحه...) تريد أن تقرّر الضمان الواقعي، وأنَّ الإنسان ينبغي أن لا يتخيّل نفسه غير ضامنٍ في العقد الفاسد، كما تبيّن مورد الضمان، فتقرّر أنَّ كلَّ عقدٍ يكون ذاتاً مضموناً بصحيحه فهو مضمونٌ بفاسده، وهنا وإن زال السبب، إلَّا أنَّ السببيّة للضمان ثابتةٌ.

إلَّا أنَّ المحقّق الخراساني﴿قدس سره﴾ يتجشّم عناء البحث فقال: إنَّ ما يُضمن

---

(١) بل يظهر أثره فيما لو كان أبٌ نصفه مملوكٌ وأُمٌّ وزوجةٌ وبنت منفردةٌ، فللأب نصف السدس، وللأُمّ السدس، وللزوجة الربع، والنصف للبنت، والفريضة من ٢٤ (المقرّر).

بصحيحه مجازٌ، من باب ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[١]، ولا مانع من ذلك.

وعلى الوجه الذي ذكرناه يكون العقد الصحيح والعقد الفاسد متماثلين من حيث السببيّة للضمان، وعليه يتمّ الانسجام والتوافق بين القضيّتين، ولا يلزم انفكاكٌ في معنى الضمان.

المحتملات الواردة في كلام الشيخ والجواب عنها

وأمّا قولهقُدِّسَ سِرُّهُ : فإذا ثبت هذا، فالمراد بالضمان بقولٍ مطلقٍ هو لزوم تداركه بعوضه الواقعي؛ لأنَّ هذا هو التدارك حقيقةً[٢].

فيُحتمل فيه أُمورٌ:

الأوّل: أنَّ مراده هو أنَّ مقتضى إطلاق القاعدة هو أنَّ التدارك تداركٌ، بمعنى: أنَّ الإطلاق يقتضي الضمان الواقعي، وإن دلَّ الدليل في موارد التدارك الجعلي ـ كما في الصحيح ـ على أنَّ التدارك جعلي، وفي موارد أقلّ الأمرين عليه، وأمَّا ضمان الفاسد فيبقى على إطلاقه المقتضي للضمان الواقعي.

فمرادهقُدِّسَ سِرُّهُ هو لزوم التمسّك بالإطلاق لرفع القيد الزائد، إلَّا إذا قامت قرينةٌ على إرادة المقيّد، كما تقدّم.

الثاني: أن يكون مراده انصراف الضمان إلى الضمان الواقعي ما لم يدلّ دليلٌ على الخلاف، وأمّا الضمان الجعلي فهو على خلاف الانصراف. ومعه فلو

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤. وكلام الآخوند في حاشية المكاسب: ٣٠، في بيان معنى القاعدة.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٨٤، معنى الضمان في القاعدة.

كنّا نحن والإطلاق لحكمنا في سائر الموارد بالضمان الواقعي، لولا دلالة الدليل على الخلاف في العقد الصحيح.

الثالث: أن يكون مراده أنَّ المعنى الحقيقي للضمان هو الضمان الواقعي دون الضمان الجعلي، كما قد يلوح هذا من قوله: (هو التدارك حقيقةً).

ويرد على الأوّل أوّلاً: أنَّ القاعدة لا إطلاق فيها يُحرز به كيفيّة الضمان؛ لأنَّ القاعدة وردت بصدد بيان الملازمة بين ضمان العقد الصحيح وضمان العقد الفاسد، لا بصدد بيان أصل الضمان وكيفيّته ليكون لها إطلاقٌ، بل مفادها بعد الفراغ عن معنى الضمان أنَّ الملازمة بين الضمانين ثابتةٌ، بمعنى: أنَّه كما أنَّ العقد الصحيح لا ضمان فيه، فكذلك العقد الفاسد، وبالعكس، أي: الضمان في العقد الفاسد لازم الضمان في العقد الصحيح. هذا أوّلاً.

وثانياً: أنَّ الشيخ قدس سره - مع فرض وجود الإطلاق - فرض جامعاً للضمان، وجعل كلّ واحدٍ من هذه الأُمور مصداقاً له، ومن الواضح أنَّ الفرق بين الجامع والمصداق هو أنَّه متى أضفت قيداً وجوديّاً أو عدميّاً إلى الجامع فإنَّه يكون مصداقاً للجامع.

فالفرق بينهما هو: أنَّ الجامع عبارةٌ عن نفس الطبيعة، والمصداق هو الطبيعة المقيّدة بكذا أو كذا، فالأنواع أو الأقسام تمتاز عن الجامع بإضافة شيءٍ من الخصوصيّات إليه، كما أنَّ بها تمتاز الأقسام بعضها عن بعضٍ. ونحوه الكلام في الكلّيّات الثلاث: الماهيّة اللابشرط، والماهيّة بشرط شيءٍ، والماهيّة بشرط لا، فليس معنى اللابشرط هو أنَّها بلا قيدٍ، وإلّا لم يفترق عن اللابشرط المقسمي، ولذا قالوا: إنَّ اللابشرط المقسمي بمعنى: بلا قيدٍ، واللابشرط القسمي يعني: بقيد اللابشرطيّة. وهذا على مسلك القوم، وإلّا فإنَّ لنا مسلكاً

آخر[1].

فقد انقدح: أنَّ الضمان أمرٌ جامعٌ بين الأقسام الثلاثة، على ما حقّقه الشيخ قدس سره وأنَّ ماهيّة الضمان أُخذت بلا قيدٍ أصلاً، فالضمان هو عهدة الخسارة فقط. وأمّا أنَّ عهدة الخسارة هي بالواقع أو بالجعل أو بأقلِّ الأمرين فهذه قيودٌ ترد على المقسم، فتميّز المقسم عن الأقسام والأقسام بعضها عن بعضٍ.

فإذا فرضتم جامعاً - وكانت هذه خصوصيّات المورد- يكون اللفظ قد أُطلق وأُريد به الجامع، مع أنّ المراد استفادة المقيّد منه، ومقتضى إطلاقه هو كون المكلّف مخيّراً بين الأقسام، كما لو قال: أكرم عالماً، وكان له إطلاقٌ، فحينئذٍ نفهم منه أنَّ تمام الموضوع لوجوب الإكرام هو طبيعة العالم، فيكون المكلّف مخيّراً في تطبيق الإكرام على أيّ عالمٍ.

ومعه فمقتضى فرض الجامع وكون الخصوصيّات خصوصيّاتٍ للمورد: أنّه إذا فرض أنَّ للقاعدة إطلاقاً، لم يكن المكلَّف مقيّداً بأيّ قيدٍ من هذه القيود، بل له الخروج عن الضمان بأيّ نحوٍ كان، سواء كان الضمان الجعلي أو الواقعي أو غيره.

وبعبارةٍ أكثر وضوحاً: على فرض كون الضمان هو المعنى الجامع، فأصالة الإطلاق لا تثبت أحد مصاديقه؛ لأنَّ كلَّ مصداقٍ يحتاج إلى قيدٍ، والحمل على الضمان الواقعي - كالحمل على الضمان الجعلي- بحاجةٍ إلى

(١) أُنظر: مناهج الوصول ٢: ٣١٧، المقصد الخامس في المطلق والمقيّد، وجواهر الأُصول ٥: ٢٢٣، المقصد الخامس في المطلق والقيّد.

معيّنٍ، ولا يمكن تعيينه بالإطلاق. هذا مضافاً إلى ما تقدّم من أنّه لا إطلاق في القاعدة يُحرز به كيفيّة الضمان.

وعليه فلو كان مراد الشيخ قدس سره من قوله: (الضمان بقولٍ مطلقٍ) هو أصالة الإطلاق، فلا يتمّ كلامه.

ويرد على الثاني: أنَّ الضمان منصرفٌ إلى الواقعي، وكون الجعلي خلاف الانصراف إنَّما هو بحسب فهم العرف، وغاية جهد العرف في مثل هذه الموارد هو تصوّر الجامع. فإذا كان الانصراف ثابتاً، فمعنى ذلك أنَّ الإرادة الجدّيّة متعلّقةٌ بضمان المثل أو القيمة، وهو الضمان الواقعي، ففي كلّ موردٍ دلّت فيه قرينةٌ على نحوٍ من أنحاء الضمان التزمنا به، وإلَّا فهو ضمانٌ واقعي.

وعلى هذا الفرض اختلفت القضيّتان؛ فإنَّ إرادة الجامع وحدها لا تنفع في الانسجام بينهما إذا تعلّقت إرادة المتكلّم بكلِّ قسمٍ بعنوانه، وحاله حال إرادة العالم بعنوانه والجاهل بعنوانه، مع أنَّ الجامع بينهما هو الإنسان، فالتفكيك بين العبارتين حاصلٌ لا محالة.

ويرد على الثالث: أنَّ هذا الاحتمال مناقضٌ لعبارة الشيخ قدس سره؛ لأنَّ ظاهر عبارته وجود جامعٍ بين أقسام الضمان، فلا يناسب بعد ذلك أن يقول: إنَّ أحدهما حقيقي، والآخر مجازي.

فالضمان بالمعنى الحقيقي لو كان الضمان الواقعي مصداقاً له، لم يكن الضمان الجعلي ضماناً حقيقيّاً، ولا يُقال ذلك عنه إلَّا بنحوٍ من المسامحة والتأويل.

وبالنظر لما تقدَّم نقول: إنَّ الضمان في القاعدة ضمانٌ واقعي، وهذا يناسب القاعدة.

فما تقدَّم عن الشيخ من كون الضمان ضماناً حقيقيّاً بحاجةٍ إلى دليل، خصوصاً بعد بطلان الانصراف والإطلاق. وكون الضمان معنىً حقيقيّاً باطلٌ أيضاً، فلا يتمّ كلام الشيخ قدس سره.

الغرض من تأسيس القاعدة

ثمَّ الظاهر من القاعدة: أنَّها بصدد جعل ملازمةٍ بين العقد الصحيح والعقد الفاسد في الضمان، أو بصدد جعل الضمان في العقد الفاسد، بعد الفراغ عن وجوده في العقد الصحيح، أو أنَّها إخبارٌ عن ذلك.

فما يُقال من: أنَّ هذه القاعدة أُسّست لتمييز موارد قاعدة اليد أو لتمييز اليد المجّانيّة عن سواها[1] غير سديدٍ.

أمّا الأوّل فيحتاج إلى دليلٍ، وأمّا الثاني فهذا هو موضوع القاعدة، لا أنَّها أُسّست لذلك الغرض. وهذا ليس بشيءٍ، والمهمّ من مباحث القاعدة ما سيأتي إن شاء الله تعالى.

حول تعيين نوع العموم في القاعدة

وليقع الكلام في تعيين نوع العموم في القاعدة المستفاد من قولهم: «كلّ عقدٍ» والمشتملة على أداة العموم.

فنقول: هل المراد من (كلّ عقدٍ) هو: (كلّ فردٍ) أو (كلّ نوعٍ) أو (كلّ صنفٍ) من العقد، أو المراد به الجميع؟

وبعبارةٍ أُخرى: هل القاعدة تفيد العموم الأفرادي، أو العموم والتكثير

---

(١) هذا قول الميرزا النائيني قدس سره، أُنظر: منية الطالب ١: ٢٦٨، ٢٧٢، في بيان معنى القاعدة وتطابق مدركها ومعناها.

الأنواعي، أو العموم والتكثير في الأصناف؟

وبعبارةٍ أكثر وضوحاً: هل العموم في القاعدة باعتبار الأنواع أو الأصناف أو الأفراد؟

ويُلاحظ هاهنا: أنّه يوجد لدينا لفظٌ يدلّ على الطبيعة، وهو (عقد)، ولفظٌ يدلّ على التكثير وهو (كلّ)، مع الإضافة الدالّة على تكثير الطبيعة، وليس لنا طريقٌ يعيّن أنَّ التكثير هنا يكون بالنوع أو الصنف؛ فإنَّ لفظ الإنسان مثلاً يدلّ على نفس الطبيعة وأنواعها وأصنافها، ويصدق عليها صدقاً خارجيّاً أو اعتباريّاً، ولم يوضع اللفظ لكي يفهم منه الأفراد أو الأصناف أو الأنواع.

وقد تقدّم: أنّه إنْ لم تكن في قضيّةٍ من القضايا قرينةٌ أو قرائن، فإنَّ اللفظ موضوعٌ لنفس الماهيّة.

وهنا وقع لفظ (عقد) عقيب (كلّ) الموضوعة للتكثير والاستغراق والشمول.

وعليه فإذا قيل: (كلّ بيعٍ) أو (كلّ عقدٍ)، فإنّا لا نفهم منه إلّا الكثرة من هذه الطبيعة، وبمعونة (كلّ) تدلّ هذه الكثرة على كلّ فردٍ من الطبيعة. وأمّا التكثير النوعي أو الصنفي فهو بحاجةٍ إلى قرينةٍ، وبدونها فتكثير الطبيعة يفيد السريان إلى ما تصدق عليه الطبيعة، أي: الأفراد.

وفي محلّ الكلام ورد بعد قولهم: (كلّ عقد) التعبير بـ: «يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده».

فعلى قول الشيخ قدس سره[1] الظاهر من ذيل العبارة - يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده - أنَّ للعقد مصداقين، وأنَّه يتحقّق على نحوين: صحيحٍ وفاسدٍ، فإذا كان صحيحه مضموناً، فالفاسد مضمونٌ أيضاً، وإذا لم يكن صحيحه مضموناً فالفاسد كذلك. هذا بناءً على حفظ الظهور في ذيل العبارة.

وأمّا إذا أردنا حفظ الظهور في صدر العبارة: (كلّ عقدٍ) وقلنا: إنَّ المراد منها كلّ فردٍ من أفراد العقد، أي: العموم الأفرادي، فلا بدَّ من رفع اليد عن ظهور الذيل، وذلك بحمله على نحوٍ من التقدير.

إلَّا أنَّ ذلك خلاف الظاهر، فلا بدَّ إذن من تصحيح كلام الشيخ قدس سره: فهل يمكن ذلك بنحو القضيّة الحقيقيّة بأن يُقال: كلّ فردٍ من أفراد العقد الصحيحة إذا فرض أنَّه فاسدٌ، فإنَّه يكون مورداً للضمان إذا كان في الصحيح ضمانٌ؟ الظاهر أنَّه لا يصحّ ذلك؛ لأمرين:

الأوّل: أنَّ القضيّة الحقيقيّة قضيّةٌ جازمةٌ، وكلّ فردٍ يوجد في الخارج يكون مصداقاً لها في ظرف وجوده، وليست قضيّةً فرضيّةً أو مشروطةً.

الثاني: أنّنا لو فرضناها قضيّةً فرضيّةً، فهل تفيد القاعدة جعل الفاسد محلّ الصحيح؟ الجواب نعم؛ لأنَّ القاعدة على ما أفاده الشيخ قدس سره - وهو الصحيح - تفيد ذلك، فيتصوّر للعقد مصداقان: أحدهما صحيحٌ والآخر فاسدٌ، فإذا كان الصحيح مورداً للضمان كان الفاسد كذلك. إلَّا أنَّ مقتضى القضيّة الحقيقيّة هو أن نفرض للماهيّة أفراداً صحيحةً وأفراداً فاسدةً، والمراد

---

(١) أُنظر: قوله قدس سره في كتاب المكاسب ٣: ١٨٥-١٨٦، أنَّ عموم العقود ليس باعتبار الأنواع.

حينئذٍ: أنَّ كلّ فردٍ وجد في الخارج وكان صحيحاً ولم يكن مورداً للضمان، فالأفراد الفاسدة إذا وجدت في الخارج لا تكون مورداً للضمان أيضاً، وأمّا إذا كان الصحيح مورداً للضمان، فالأفراد الفاسدة كذلك.

ترجيح الميرزا النائيني للعموم الأفرادي

وأمّا إذا كان معنى القاعدة ما ذكره بعض الأعاظم من المحقّقين - من أنَّ كلّ فردٍ إذا وقع صحيحاً وكان مورداً للضمان إذا وقع فاسداً كان ضامناً أيضاً[١] - فهو غير تامٍّ؛ لأنَّ ما وقع في الخارج لا يتبدّل بما وقع عليه، وإذا فرض فاسداً، فهو فرضٌ لأمرٍ غير واقعٍ. مضافاً إلى أنَّ القاعدة لا تتناول إلّا الفرد الصحيح، فلا تكون مورداً للعمل أصلاً، وإنّما تكون كذلك إذا كان لها مصداقان. وأمّا أن يكون الفرد الصحيح خارجاً فرداً فاسداً أو يكون الفرد الفاسد مصداقاً للصحيح فهو محالٌ؛ لأنَّ الفرد الصحيح لا يمكن أن يتحقّق فاسداً.

ترجيح القول بالعموم بلحاظ النوع

وإذ لم يكن للقاعدة أن تتناول كلّ فردٍ لمكان المحذورين السابقين، فهل نكون ملزمين بالأخذ بالصنف، كما قرّره الشيخ[٢]؟ أو أنّه بعد بطلان الأخذ

---

(١) هذا القول احتمله الشيخ الأنصاري في كتاب المكاسب واستضعفه، واختاره بعض، كما حكاه في بُلغة الفقيه، والظاهر أنّه مختار الميرزا النائيني، كما في تقريرات بحثه (للآملي والخوانساري). وهذا القول ترجيحٌ للعموم الأفرادي في القاعدة. (أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨٦، بُلغة الفقيه ١: ٧٠، كتاب المكاسب والبيع ١: ٣٠٤-٣٠٥، منية الطالب ١: ٢٦٩، في بيان معنى القاعدة).

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨٥، أنَّ العموم في العقود ليس باعتبار الأنواع.

بالأفراد يلزم الأخذ بالنوع؟ ثمّ ما هي حقيقة الصنف الذي يقول به الشيخ؛ فإنَّ في مثل الصلح والهبة يوجد صنفان: صنفٌ معوّضٌ والآخر بلا عوضٍ، فالأوّل إن كان صحيحه غير مضمون ففاسده كذلك، وإن كان صحيحه مضمون ففاسده كذلك؟

والصحيح: أنّه - بعد امتناع حمل (كلّ عقدٍ) على الأفراد؛ بارتكاز العقلاء، يدلّ على النوع، فيكون معناه حينئذٍ: أنَّ كلَّ نوعٍ بحسب اقتضاء نوعيّته إذا كان في فرده الصحيح ضمانٌ، ففي فرده الفاسد ضمانٌ أيضاً، مع إخراج القيود الخارجيّة المؤثّرة في المقام، كاشتراط عدم الضمان في المعاملة مثلاً، والمراد بارتكاز العقلاء هو النوع لا الصنف.

إن قلت: إنَّ الطبيعة تُكثّر من نواحٍ متعدّدةٍ من حيث الصنف والنوع، وأيّ دليلٍ لنا على أحدهما؟ ومعه فلا داعي للحمل على خصوص النوع أو الصنف. ولعلّ الشيخ قُدِّسَ سِرُّهُ لا يردّ هذا المعنى، ولذا قال: إنّه لا يختصّ بالنوع[1].

قلت: إنَّ لهذا محتملاتٍ عدّةً، فإذا قلنا: إنَّ ذلك على نحو القاعدة الكلّيّة، بمعنى: أنَّ كلَّ طبيعةٍ وقعت موضوعاً للتكليف فهي تُكَثّر كلَّ فردٍ وصنفٍ ونوعٍ، أي: أكرم كلَّ فردٍ وأكرم كلَّ صنفٍ وأكرم كلَّ نوعٍ. وعلى هذا الضوء فإذا فرضنا زيداً فرداً من العامّ وفرداً من الصنف وفرداً من النوع، فهل يحتاج هذا إلى ثلاثة إكراماتٍ أو لا؟ لأنّك التزمت بأنَّ الحكم جُعل على حدةٍ، وعلى الصنف على حدةٍ، وعلى النوع على حدةٍ. والطبيعة انقسمت خارجاً إلى الصنف بما أنّه صنفٌ، وإلى النوع بما أنّه نوعٌ، فلا بدَّ أن نقول إنَّ (أكرم كلَّ عالم)

---

(١) المصدر السابق.

فيه تكثّراتٌ مختلفةٌ بحسب العناوين المختلفة، فيدلّ إذن على أحكامٍ متعدّدةٍ.

وهذه الأحكام المتعـدّدة في عرضٍ واحدٍ، لا لأنَّ المتكلّم أراد نفس الطبيعة ونوعها وصنفها، فتقول: إنَّ المتكلّم في حال الجعل كان لحاظه الطبيعة والصنف والنوع بما أنّه صنفٌ ونوعٌ. وإلّا فإنَّ مقتضى الطبيعة هو التكثّر الأفرادي، وهذا يحتاج إلى دليلٍ، ولا ينهض به الكلام الواحد، فالكلّ فرض أنّه جائزٌ عقلاً، إلّا أنّه مستنكرٌ عند العقلاء.

نعم، لو كان مراد الشيخ قدس سره من العبارة المتقدّمة هو النوع لكان وجيهاً، وأمّا إذا أراد الصنف فهذا بحاجةٍ إلى دليلٍ؛ لأنَّ الكلام هنا - كما قال الشيخ - عن نفس القاعدة لا عن مدركها.

ويمكن أن يُقال: إنَّ (ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده) قضيّةٌ شرطيّةٌ متّصلةٌ[1]، لا قضيّةٌ حمليّةٌ، ومفادها إمّا الإخبار عن الملازمة بين المقدّم والتالي، أي: الإخبار عن الملازمة بين الضمان في الفاسد والضمان في الصحيح، نظير الإخبار بـ (كلّما طلعت الشمس فالنهار موجودٌ)، وإمّا إنشاء هذا المعنى بجعل الملازمة. وعلى أيّ حالٍ فهي قضيّةٌ متّصلةٌ شرطيّةٌ، ومقتضى القضايا الشرطيّة هو الفرض والتقدير.

ويلزم هنا معرفة ما هي أطراف الملازمة، وهل يمكن بعد ذلك تصحيح كلام العلّامة والشهيد في مسألة البيع بلا ثمنٍ والإجارة بلا أُجرةٍ[2]، وهل

---

(١) هذا نظير جميع القضايا الحقيقيّة في كونها منحلّةً إلى شرطيّةٍ (المقرّر).

(٢) صرّح العلّامة والشهيد وغيرهما بأنَّ البيع بلا ثمنٍ والإجارة بلا أُجرةٍ لا ضمان فيهما (المقرّر).

جعل الملازمة بين الصحيح والفاسد كما أشار إليها الشيخ قدس سره من أنَّ للطبيعة مصداقين، والقاعدة تقرّر جعل الملازمة بين العقد الصحيح الخارجي والعقد الفاسد الخارجي، نظير قولهم: (إذا بلغ الماء قدر كرٍّ لا ينجّسه شيءٌ)؛ فإنَّ الحكم وإن كان وارداً على العنوان، إلَّا أنَّ بلوغ الماء قدر كرٍّ لا يكون إلَّا في ظرف الخارج، وهنا جعلت الملازمة بين العنوانين في ظرف وجودهما الخارجي، فإذا لم يتحقّق في الخارج عقدٌ صحيح فلا ضمان في الفاسد. أو أنَّ المراد: أنَّه إذا وجد عقدٌ في الخارج وكان فاسداً، فإذا فرضناه صحيحاً وكان مورداً للضمان كان مضموناً؟ والمراد هنا الفرض والتقدير، كما هو مقتضى القضايا الشرطيّة.

وممّا يؤيّد ما تقدَّم: أنَّ الصحّة والفساد من العناوين العارضة للشيء في ظرف وجوده الخارجي، والماهيّة قبل تحقّقها لا توصف بالصحّة والفساد، فإن تحقّقت في الخارج وكانت مطابقةً للمأمور به، فإنّها توصف بالصحّة، وإذا كانت مخالفةً له فتوصف بالفساد. وأمّا ماهيّة الصلاة بما هي فلا تكون صحيحةً ولا فاسدةً. كما أنَّ البيع بماهيّة البيعيّة لا صحيحٌ ولا فاسدٌ، لكن حين يتحقّق في الخارج وكان واجداً لتمام الشرائط المعتبرة شرعاً يقع صحيحاً، وإلَّا وقع باطلاً.

فالصحّة والبطلان من شؤون الوجود الخارجي، ولذا قلنا في مبحث الصحيح والأعمّ: إنَّ عقد المبحث بالشكل الذي عقدوه باطلٌ[1].

وعليه فإذا كانت الصحّة والفساد للمعاملة مرتبطاً بوجودها الخارجي،

---

(١) أُنظر: تهذيب الأصول ١: ٤٧، في الصحيح والأعمّ، الأمر الثاني.

ففردٌ منها قد يوجد صحيحاً وفردٌ يوجد فاسداً، والقاعدة يمكن تصحيحها على هذا الفرض، ليكون معناها حينئذٍ: أنَّ العقد الذي يوجد في الخارج ويُضمن صحيحه، ففاسده يُضمن أيضاً.

وعلى هذا يتمّ كلام الشيخ قُدِّسَ سِرُّهُ؛ باعتبار أنَّ الطبيعة لها مصداقان فعليّان: أحدهما صحيحٌ والآخر فاسدٌ، والقضيّة الشرطيّة المتّصلة تريد أن تجعل أو تُخبر عن الملازمة بين الضمان في الموردين. ومعه فنقول: إنَّ معناها: أنَّه إذا وجد الفرد الصحيح وكان مضموناً، فإن وجد الفرد الفاسد كان مضموناً كذلك. فلو لم يوجد الصحيح فلا ضمان في الفاسد. كما أنَّ الكرّ إذا لم يكن في الخارج أو كان ولم يبلغ كرّاً فلا حكم له. وفي المقام بما أنَّ الصحّة والفساد في العقد مرتبطٌ بالضمان، وهما من الأُمور الخارجيّة كما تقدّم، فلازمه ثبوت العقد الصحيح حتّى يكون الفاسد مضموناً.

وأمّا إذا لم نلتزم بذلك، فلابدَّ أن نقول: إنَّ القضيّة تقديريّةٌ لا فعليّةٌ، بمعنى: أنَّه إذا وقع عقدٌ في الخارج وكان فيه ضمانٌ، فإذا وجد في الخارج وكان فاسداً ففيه الضمان[1].

والوجه فيه: أنَّ القضيّة إن كانت شرطيّةً متّصلةً، فإنّها تفيد إيجاد الملازمة بين الطرفين، لا أنَّ الحكم واردٌ على عنوانٍ خارجي، كما هو الحال في قولنا: (الكرُّ معتصمٌ) أو (المستطيع يحجّ)، فهنا لم يفرض الموضوع تقديراً، بل هي قضيّة جازمةٌ.

---

(١) ظاهره عود الضمير إلى العقد الصحيح، فيكون تقديره بفساد العقد، وربما ورد عليه إشكالٌ حاصله: أنَّ ما فرض صحيحاً يستحيل أن يفرض فاسداً، فتأمّل (المقرّر).

وهذا بخلاف قولنا: (إذا بلغ الماء قدر كرٍّ لم ينجّسه شيءٌ)؛ لأنَّ الشرط إذا انعقد ثبت الحكم. ومعه فلو قال: (كلُّ عقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده) فإنَّه لا يريد: (العقد يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده)، بل يريد: (إذا وجد عقدٌ يضمن بصحيحه ففي فاسده ضمانٌ). كما لا يريد أن يقول: (النهار موجودٌ)، بل يريد: (إذا طلعت الشمس فالنهار موجودٌ).

ومعه فما المانع أن نلتزم بأنَّ للقاعدة عموماً أفرادياً؛ فإنَّ ذلك إنَّما كان باطلاً إذا بنينا على التقريب السابق، وهو أن يُقال بأنّ العقد الصحيح لو كان فاسداً فكذا.

التأمّل فيما ذكره العلّامة والشهيد

وذكر العلّامة والشهيد: أنَّ كلَّ عقدٍ فاسدٍ كان صحيحه مضموناً، فيكون هو مضموناً أيضاً[1]. وما ذكراه مطلبٌ علميٌّ مستقلٌّ، لا أنّه معنى القاعدة.

فكلُّ فردٍ من أفراد العقود إذا وجد في الخارج وكان صحيحاً وفيه ضمانٌ، فلو وجد في الخارج فاسداً ففيه ضمانٌ كذلك. فكلاهما قضيّةٌ فرضيّةٌ شرعيّةٌ، والضمان مترتّبٌ على فرض الوجود الخارجي، وهذا تقديرٌ للفرد، إلَّا أنَّ الوجود الخارجي الفعلي للفرد هو (لو كان صحيحه فاسداً).

---

(١) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٥: ٢٢٤، كتاب الوكالة، اللواحق، مسألة: ٨٢١، ١٦: ٢٤٤، كتاب العارية، الركن الثالث، الروضة البهيّة ٣: ٢٦٤-٢٦٥، في عقد البيع وآدابه، المسألة الخامسة، مسالك الأفهام ٣: ١٥٤، كتاب البيع، المقبوض بالعقد الفاسد، ١٢: ١٧٤، كتاب الغصب أسباب الضمان..

وحينئذٍ فيمكن تصحيح ما نظّر به العلّامة من الإجارة بلا أُجرةٍ والبيع بلا ثمنٍ[1] من أنَّه مصداقٌ وفردٌ للبيع، ولو كان صحيحاً ليس فيه ضمانٌ؛ لأنَّ العقد والشرط وقع على عدم الثمن، فإذا وجد فاسداً فليس فيه ضمانٌ كذلك، والفرض فساده. ومعه فالملازمة ليست بين مصداقين فعليّين حتّى يستشكل من هذه الجهة، بل يكون البناء على تقدير مصداقين. وتمام الأفراد مطابقةٌ للصدر (كلُّ عقدٍ) مع التسليم بإرادة النوع إذا كان الوجود فعليّاً. بل حتّى لو سلّمنا بأنَّ القضيّة نوعيّةٌ أيضاً، فلابدَّ أن تكون تقديريّةً، ولابدَّ للشيخ قدس سره أن يلتزم به. وإذا كانت القضيّة تقديريّةً فلا مانع من الأخذ بإطلاقها الأفرادي، وبذلك نحافظ على ظهورها.

ترجيح العموم الأفرادي

وبناءً على ما تقدَّم فلا مانع من عمومها الأفرادي، فنقول: إنَّه إذا وجد مصداقٌ فاسدٌ - كبيع المجهول- ولم يكن في العالم غيره، فإذا وجد صحيحاً

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٤٤، شرائط بيع السلف، جامع المقاصد ٧: ١٢٠، كتاب الإجارة، المطلب الثاني، حكاه عن بعض حواشي الشهيد، مسالك الأفهام ٥: ١٨٤، كتاب الإجارة، كتاب المكاسب ٣: ١٨٦.

وتوضيح ذلك: أنَّ الثابت في عقد الإجارة مع فساد العقد أُجرة المثل؛ لإنَّه يضمن بصحيحه، واستثنى الشهيدان من ذلك ما لوكان الفساد باشتراط عدم الأُجرة، وكذا في البيع لو باع بلا ثمنٍ، كما هو أحد وجهي العلّامة، ولذا حكما هنا بعدم الضمان.

وللأعلام في توجيه ذلك كلامٌ، راجع: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣١، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٤، المكاسب والبيع ١: ٣٠٦، ٢: ٢٦٩، منية الطالب ١: ٢٦٦، بيان معنى الضمان في القاعدة، مسألة البيع بلا ثمن.

وكان مضموناً شرعاً، فالآن هو مضمونٌ.

ولابدَّ أن يكون الكلام في مدرك القاعدة طبقاً لما ذُكر، من دون حاجةٍ إلى النظر في الصنف والنوع، بل حتّى لو كان البناء على ملاحظة الصنف والنوع، فلابدَّ أن يكون على وجهٍ تقديري.

وحينئذٍ لا حاجة إلى ملاحظة صنفٍ أو نوعٍ أو فردٍ غيره، بل هذا الصنف أو هذا النوع إذا وجد يكون مضموناً إذا كان صحيحه لو وجد يكون مضموناً، سواء كان هناك فردٌ مضمونٌ أو لم يكن.

وما ذُكر يختلف عن مسلك الشيخ المتقدّم من ملاحظة الوجود الفعلي؛ إذ لا يرد عليه الإشكال السابق الوارد على كلام الشيخ، فكما يمكن أن نأخذ الفرد، كذلك يمكن أن نأخذ النوع والصنف. وحيث إنَّ الكلّ ممكنٌ فنقتصر على ما عليه الظهور من التكثير الأفرادي، وأمّا النوع والصنف فهو بحاجةٍ إلى دليلٍ.

ويصحّ العكس أيضاً، كما ذكره العلّامة في مسألة العقد بلا ثمنٍ؛ إذ لو كان صحيحاً لم يكن فيه ضمانٌ، فهذا الفاسد ليس فيه ضمانٌ، والإشكال غير واردٍ عليه. إلّا أنَّ الإشكال: أنَّ ما ذُكر ليس هو معنى القاعدة، بل كان العلّامة بصدد بيان مطلبٍ علميٍّ مستقلٍّ.

ولو التزمنا بشمول القاعدة للنوع والصنف، كما صرّح الشيخ قدس سره بقوله: ليس باعتبار خصوص الأنواع[1]، فلا يمكن القول بأنَّ بعضه نوعٌ والآخر صنفٌ، بل إمّا أحدهما وإمّا كلاهما كذلك.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨٥، أنَّ عموم العقود ليس باعتبار الأنواع.

وإذا بنينا على ملاحظة كليهما، وقع التعارض بين طرد القاعدة وعكسها في بعض الموارد، كعارية الذهب والفضّة؛ فإنَّ نوعها ليس فيه ضمانٌ، فيندرج في عكس القاعدة، أعني: (ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده). وأمَّا صنفها ففيه الضمان، فيندرج في الأصل، فإذا قلنا: إنَّ جعل الضمان حكمٌ اقتضائي، وسلب الضمان سلبٌ اقتضائي، فإذا اختلف اقتضاء النوع والصنف، يقع التعارض بين الحكمين الاقتضائيّين.

وأمّا إذا كان الاقتضاء في طرفٍ دون آخر، فما ليس بمقتضٍ فلا يُضمن؛ لعدم المقتضي للضمان. وفي مثل هذه الحالة يُحكم بالضمان؛ لأنَّ الاقتضاء يُقدّم على اللا اقتضاء، ومعه إمّا أن نقول: إنَّه لا تعارض بينهما، أو نقول: إنَّ الإخبار أو جعل اللا اقتضاء فيه نحوٌ من المعارضة مع الاقتضاء.

بيان الثمرة عند اختلاف لفظ القاعدة

وبقي التنبيه على أنَّ لفظ القاعدة نُقل بأنحاء مختلفةٍ نحو قولهم: (كلُّ عقد يُضمن...) ونحو قولهم: (كلُّ ما يُضمن...). فإن كان لفظ القاعدة هو الثاني، شمل كلَّ العقود والإيقاعات، كالوقف الذي لا يُضمن صحيحه، فلا يُضمن فاسده، وكالجعالة والخلع ونحوهما. وأمَّا إذا كان لفظ القاعدة هو الأوّل، اختصّ بالعقود دون الإيقاعات، فإذا فرضنا كلاً من الجعالة والخلع والوقف إيقاعاً لا عقداً، فلا تشملها القاعدة، إلَّا إذا قلنا: إنَّها عقودٌ فيها شأنيّة الإيقاع[1]؛ إذ معه تشمله القاعدة.

---

(١) هذا هو قول الأكثر: كالشيخ الأنصاري والميرزا النائيني. أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨٣، المكاسب والبيع ١: ٣٠٢، منية الطالب ١: ٢٦٧، في بيان معنى القاعدة.

معنى الباء في القاعدة

قال الشيخ: لفظ الباء في «بصحيحه» و «بفاسده»: إمّا للظرفيّة أو للسببيّة[1].

فإن كان بمعنى الظرفيّة، فلا اختلاف بين الصدر والذيل، وأمّا إذا كان بمعنى السببيّة، فلا بدَّ من التصرّف في معنى السببيّة في الصدر من كونها سببيّةً تامّةً إلى سببيّةٍ ناقصةٍ؛ لأنَّ الصحّة في بعض الأحيان لها سببيّةٌ ناقصةٌ للضمان، كالبيع في الصرف والسلم.

والتحقيق: أنَّ الظرفيّة أحد معاني «الباء» كما يقول أرباب اللغة والأدب[2].

ولو فرضنا أنَّ «الباء» للظرفيّة بمعنى «في»، إلَّا أنَّ «في» لو وقعت في المقام للظرفيّة، فلا بدَّ فيها من التأويل، كما هو الحال في «الباء»؛ فإنَّها إن أُستعملت في مورد المكان والزمان، كانت للظرفيّة حقيقةً. وأمّا في غيرها فالظرفيّة على أيِّ حالٍ تأويليّةٌ. والعقد ليس له ظرفيّةٌ لكي تستعمل «في» و«الباء» بمعناهما الحقيقي، بل لا بدَّ هنا من التأويل، فيُقال: بما أنَّ العقد سببٌ للضمان ، فكأنَّها وضعت فيه.

ولذا قد تؤخذ «الباء» بمعنى «في» التي هي للظرفيّة، وتُجعل السببيّة هي النكتة لها. لكن لماذا لا يتمّ استعمال «الباء» بمعنى السببيّة ابتداءً بدل اعتبارهم

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨٧، الكلام في معنى الباء في القاعدة.

(٢) راجع على سبيل المثال خزانة الأدب ٩: ٥١١،الشاهد السابع والثمانون بعد السبعمائة، شرح ابن عقيل ٢: ٢١، معاني (الباء) الجارّة.

«الباء» بمعنى «في» ثمّ تأويلها بـ«الباء» السببيّة؟ إذ حتّى لو أُخذت «الباء» بمعنى «في»، فلا تفيد الظرفيّة حقيقةً. وأمّا قوله: (أُخذت بمعنى في) فلا يفيد الظرفيّة، وهو كقولنا: (السير بالليل)؛ إذ يفيد الظرفيّة لو كان المتعلّق ظرفاً[1]. وأمّا في المقام فالمتعلّق ليس ظرفاً حقيقيّاً، بل لا بدَّ فيه من التأويل على أيّ حالٍ.

فتحصَّل من مجموع ما تقدَّم: أنَّ في معنى القاعدة عدّة احتمالاتٍ، ولكلٍّ منها قائلٌ:

الأوّل: أنَّ الضمان في الصحيح والفاسد هو ضمان المسمّى.

الثاني: أنَّ الضمان في كليهما هو ضمان الثمن الواقعي.

الثالث: أنَّ الضمان في الصحيح هو ضمان المسمّى، وفي الفاسد ضمان المثل.

والكلام في أنّه لأيٍّ من هذه المحتملات مدركٌ ومستندٌ يُستند إليه في الاعتماد على هذه القاعدة.

الكلام عن مدرك القاعدة

الأوّل: قاعدة الإقدام

قال الشيخ قدس سره: إنَّ المدرك لهذه القاعدة على ما ذكره الشهيد الثاني في المسالك هو إقدام الآخذ على الضمان، كما استدلّ الشهيد أيضاً بقوله صلى الله عليه وآله:

(١) ومن أمثلة إفادة الباء للظرفيّة لو كان المتعلّق ظرفاً قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ نَصَرَكُمُ اللهُ بِبَدْرٍ﴾ [سورة آل عمران، الآية: ١٢٣]، وقوله تعالى: ﴿نَّجَيْنَاهُمْ بِسَحَرٍ﴾ [سورة القمر، الآية: ٣٤].

«على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»[١].

ثمَّ أضاف قدس سره قائلاً: والظاهر: أنَّ الشهيد تبع في استدلاله بالإقدام الشيخ في المبسوط[٢]؛ حيث علَّل الضمان - في موارد كثيرةٍ من موارد البيع والإجارة الفاسدين - بأنّه دخل في المعاملة على أن يكون المال مضموناً عليه بالمسمّى، فإذا لم يسلّم ضمان المسمّى، وجب عليه ضمان المثل[٣].

والحاصل: أنَّ الشيخ الطوسي قدس سره قد تمسّك بقاعدة الإقدام.

وينبغي أوّلاً إثبات ما أفاد الشيخ في المقام، وإثبات ذلك يتمّ بمتابعة واستقصاء كلامه في «المبسوط».

والظاهر بعد البحث والتتبّع في كتاب البيع والإجارة أنّا لم نعثر على ذلك التعبير فيه.

نعم، ذُكر في موضعين منه ما هو قريبٌ منه في المضمون.

الموضع الأوّل: قال في مسألة بيع العبد: إذا باع عبداً بيعاً فاسداً... إلى أن

---

(١) أُنظر: مسالك الأفهام ٤: ٥٦، كتاب الرهن، أحكام متعلّقة بالرهن، كتاب المكاسب ٣: ١٨٨، الكلام في مدرك القاعدة.

وللحديث أُنظر: عوالي اللآلي ١: ٢٢٤، ح١٠٦، مسند أحمد ٥: ١٣، حديث سمرة بن جندب، سنن أبي داود ٢: ١٥٥، ح٣٥٦١، باب تضمين العارية، سنن الترمذي ٢: ٣٦٨، ح١٢٨٤، باب في أنَّ العرية مؤدّاة.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٨٨.

(٣) أُنظر: المبسوط ٣: ٥٨، ٦٨، ٨٥، ٨٩، كتاب العارية، وكتاب الغصب، قوله: لأنّه دخل على أن يضمن، وقوله: لأنّه دخل على أنّه مضمونٌ عليه، وقوله: لأنّه دخل على أنَّ العين عليه مضمونةٌ بالبدل.

قال: وإن تلف في يده، كان عليه أكثر ما كانت قيمته من وقت القبض إلى وقت التلف ... إلى أن قال: وإنّما وجب الضمان عليه لأنّه أخذ الشيء بعوضٍ، فإذا لم يسلّم العوض المسمّى، وجب عليه عوض المثل أو لما تلف في يده[1].

وهذه العبارة أجنبيّةٌ عن قاعدة الإقدام، بل هي إمّا صريحةٌ بلحاظ «لمّا» أو ظاهرة بلحاظ «لما» في قاعدة اليد.

الموضع الثاني: قال في مسألة بيع الجارية: فإذا ثبت أنَّ البيع فاسدٌ ... إلى أن قال: وإن كان تالفاً، كان له أن يطالب بقيمته كلّ واحدٍ منهما؛ لأنَّ الأوّل لم يبرء بتسليمه إلى الثاني؛ لأنّه سلّمه بغير إذن صاحبه، والمشتري الثاني قبضه مضمونٌ بالإجماع[2].

ولم نجد في كتابي البيع والإجارة من «المبسوط» غير هذه العبائر. إذن لم يذكر الشيخ الكلام المتقدّم الذي نُقل عنه.

ولو تنزّلنا وقلنا: إنَّ المراد هو التمسّك بالإقدام، كان مصادرةً ظاهرةً، فلو قال شخصٌ - الشيخ أو غيره -: (إنَّ زيداً دخل في المعاملة على أن يكون المسمّى مضموناً عليه، فإذا لم يسلّم المسمّى، فلابدَّ من ضمان المثل). فإن كان مراده من الدخول في المعاملة هو الدخول في البيع الذي تكون نتيجته ضمان المسمّى، كان مصادرةً؛ لأنَّ هذا عبارةٌ أُخرى عن إيجاد البيع، وهو ما نتكلّم فيه، أي: إنَّ البيع الفاسد الذي يوجب صحيحه الضمان، يوجب للفاسد الضمان كذلك، فالقائل يريد أن يدّعي أنَّ زيداً الذي دخل في البيع وكان البيع

---

(١) المبسوط ٢: ١٤٩، فصل في تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين.

(٢) المبسوط ٢: ١٥٠، فصل في تفريق الصفقة واختلاف المتبايعين.

فاسداً، فعليه ضمانه، أي: من باع ولم يسلّم له العوض، كان ضامناً. وهذا هو عين المدّعى؛ إذ لا إقدام للمكلّفين إلّا على البيع.

وإن أراد من الدخول في المعاملة الإقدام على الضمان إقداماً زائداً على أصل المعاملة، فهذا غير صحيحٍ؛ لأنَّه لم يعمل شيئاً سوى المعاملة، مع أنَّه لو كان شرطاً لكان شرطاً في معاملةٍ فاسدةٍ، مع أنَّه اشترط ضمان المسمّى، فكيف دخل في ذمّته ضمان المثل؟!

ثمَّ لا شكّ أنَّ الموجب للضمان في المعاملة الصحيحة هو أصل المعاملة، لا الإقدام على الضمان، فنفس البيع هو الذي أوجب الضمان دون نفس الإقدام. فعلى هذا لا يكون في عبارة القاعدة معنىً محصَّلٌ.

ولو أغمضنا عن ذلك وقلنا: إنَّ هذا إقدامٌ على الضمان، فما الدليل على أنَّ الإقدام على الضمان موجبٌ للضمان؟ فهذا المعنى من الضمان - الذي هو نحو ضمان قاعدة اليد، فلو جرفه السيل كان مضموناً عليه، وهو ضمانٌ تعبّدي لا عقلائي- غير ثابتٍ. فالمتحصّل عندنا هو ضمان الإتلاف وضمان قاعدة اليد، وليس في الأدلّة ما يدلّ على ضمان الإقدام، مع أنّه ليس ضماناً عقلائيّاً.

إذن لا دليل عندنا على كبرى الإقدام.

ثمَّ لو فرض وجود دليلٍ على الكبرى، فإنَّه يرجع إلى أنَّ كلّ مَن أقدم على الضمان، فعليه ضمانٌ آخر، أي: إنَّ مَن أقدم على ضمان المسمّى وجب عليه ضمان المثل. وهذا غير وجيهٍ؛ لأنَّ مَن أقدم على ضمان شيءٍ، وجب عليه ضمانه لا ضمان شيءٍ آخر.

نعم، يمكن توجيه الضمان على مبنى فاسدٍ بالقول: إنَّ معنى الضمان أنَّ

الخسارة من كيسه، فيُقال: إنَّ المال بما أنَّه خارجٌ من كيس زيدٍ فهو نحوٌ من الضمان، فإذا تلف ماله وخرج من جيبه كان نحواً من الضمان، وهذا إقدامٌ على أن تكون خسارة المبيع عليه وخروجها من كيسه، بمعنى: أنَّه لو تلف فهو تالفٌ من قبل نفسه وفي عهدته وخارجٌ من جيبه.

وعلى هذا المبنى نقول: إنَّ المشتري أقدم على المعاملة، أي: على دخول العوض في ملكه وتلفه عليه، بمعنى: أنَّه أقدم على الضمان، وكلّ مَن أقدم على الضمان فهو ضامنٌ.

إلَّا أنَّ هذا غير تامٍّ لا صغرى ولا كبرى.

توجيه كلام شيخ الطائفة

وبعد عدم تماميّة قاعدة الإقدام في المقام، لابدَّ من توجيه الكلام المتقدّم عن شيخ الطائفةقدس سره، ولا يبعد حمله على إرادة عدم وجود المانع عن الضمان من الإقدام على المجّانيّة؛ لأنَّه دخل على أن يكون مضموناً عليه، لا إثبات المقتضي للضمان بالإقدام[1].

ثمَّ إنَّ المشتري لم يقدم على المسمّى، بل أقدم على أن يكون ماله في مقابل المسمّى، فلا يكون ضامناً للمسمّى مطلقاً، بل هو ضامنٌ لأن يعطي المسمّى في مقابل البيع، فإذا فسدت المعاملة لا يكون المسمّى ملكاً له، فلا يكون مضموناً عليه - مع غضّ النظر عن المناقشات السابقة- لأنَّه لم يضمن العوض مطلقاً، بل ضمن في مقابل المال، والفرض هو فساد المعاملة.

---

(١) أُنظر: توجيه الشيخ الأنصاري لكلام شيخ الطائفة في كتاب المكاسب ٣: ١٩٠، الكلام في مدرك القاعدة، الاستدلال بخبر على اليد.

نقل مقالة الشيخ الأعظم ونقدها

وبالإضافة إلى المناقشات التي ذكرها الأعلام حول قاعدة الإقدام، استشكل الشيخ قدس سره على القاعدة طرداً وعكساً؛ وذلك بكون الإقدام أعمّ من الضمان من وجهٍ؛ فإنَّه قد يكون إقدامٌ بلا ضمانٍ، وقد يكون ضمانٌ من دون إقدامٍ.

أمّا الإقدام من دون ضمانٍ فكما لو أقدم على المعاملة وحصل التلف قبل القبض. وأمّا الضمان من دون إقدامٍ فيمثّل له بمثالين: **أحدهما**: أن يشترط المشتري على البائع أنَّه إذا تلف المبيع في يدي، فإنَّه في عهدتك، فإذا فسدت المعاملة، فلا إقدام على الضمان؛ لأنَّ التلف يكون على الآخر، ومع ذلك فهو ضامنٌ.

وثانيهما: البيع بلا ثمنٍ والإجارة بلا أُجرةٍ؛ فإنَّه لم يقدّم على المسمّى، ومع ذلك فهو ضامنٌ[1].

ويلاحظ عليه: أمّا الأوّل فبأنَّ البيع فاسدٌ في التلف قبل القبض، فيخرج المال عن كيس البائع، كما يخرج عن محلّ البحث، ولا يكون ضمان المسمّى؛ لأنَّه إنَّما يكون كذلك مع حفظ الإقدام على المعاملة، والفرض هو فسادها.

وأمّا شرط الضمان على الآخر فهو على تقريب شيخ الطائفة قدس سره غير تامٍّ؛ لأنَّه جعل ضمان المسمّى موضوعاً لضمان المثل عند الفساد، والضمان

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٨٩، الكلام في مدرك القاعدة، الاستدلال بقاعدة الإقدام.

للمسمّى ضمانٌ في ضمن المعاملة، وقد أقدم عليه.

وأمّا الثاني فبأنَّ قضيّة البيع بلا ثمنٍ والإجارة بلا أُجرةٍ خارجةٌ موضوعاً عن محلّ الكلام؛ لأنّه خارجٌ موضوعاً عن العقود والمعاملات.

إذن لا أساس لقاعدة الإقدام في المقام، ولا تصلح أن تكون دليلاً على قاعدة (ما يُضمن بصحيحه). والعمدة في المقام قضيّة اليد.

قال الشيخ الأعظمﭬ: إنَّها تامّةٌ سنداً ودلالةً، لكنَّها لا تشمل منافع اليد[1]، فلابدَّ من النظر في هذه الجهة.

الثاني: قاعدة اليد

وليقع البحث في قاعدة اليد: هل تصلح أن تكون مدركاً لقاعدة (ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده) أو لا؟ وعلى الأوّل هل تكون مدركاً لجميع موارد القاعدة، أو هي قاصرةٌ عن الشمول لبعض موارد القاعدة؟

فقاعدة (ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده) إن أُخذت على إطلاقها، شملت سائر العقود والإيقاعات، فالذي كان صحيحه مضموناً كان فاسده مضموناً أيضاً، والكلام يقع في أيٍّ من هذه الموارد يكون الضمان فيه بمقتضى قاعدة اليد.

أمّا الخبر المستفاد منه القاعدة - أعني: قولهﷺ: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه**»[2]- فقد قال الشيخﭬ: إنَّ دلالته ظاهرةٌ، وسنده منجبرٌ، إلّا أنَّ

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨٩، الكلام في مدرك القاعدة.

(٢) الخبر رواه جماعةٌ كبيرةٌ من الخاصّة والعامّة، ووصفه غير واحدٍ بالشهرة، واستدلّ به أكثر فقهاء الإماميّة. قال الملّا أحمد النراقي في العوائد: قد اشتهر في كتب الفقهاء

مورده مختصٌّ بالأعيان، فلا يشمل المنافع والأعمال المضمونة[١].

فقه الحديث

ثمَّ قال: ولا إشكال في عدم شمول صلة الموصول للمنافع، وحصولها في اليد بقبض العين لا يوجب صدق الأخذ. ودعوى: أنّه كنايةٌ عن مطلق الاستيلاء الحاصل في المنافع بقبض الأعيان مشكلةٌ[٢].

وظاهر كلامه هو: أنَّ الأخذ لا يصدق في المنافع، وأنَّ أخذ المنافع لا يتحقّق بأخذ العين.

وما قيل من: أنَّ المراد من قاعدة «على اليد» هو الاستيلاء - وهو صادقٌ على المنافع بالاستيلاء على العين[٣]- لا عبرة به.

ونُسب إلى الشيخ: أنَّ الأخذ الذي هو موضوع القاعدة لابدَّ أن يكون باليد، وهو لا يصدق على المنافع[٤].

وظاهر التعبير بـ«على اليد ما أخذت» أنَّ اليد هي الجارحة، والأخذ هو

الاستدلال بحديث «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي»... إنّها مرويّةٌ عن النبي ﷺ مرسلاً، إلّا أنَّ اشتهارها بين الأصحاب وتداولها في كتبهم وتلقّيهم لها بالقبول واستدلالهم بها في موارد عديدةٍ يجبر ضعفها، ويكفي عن مؤنة البحث عن سندها.

(أُنظر: عوائد الأيام: ٣١٠، العائدة ٣٣، رياض المسائل ٨: ١٤٧، كتاب البيع، ضمان المقبوض بالبيع الفاسد، وأمّا الحديث فقد تقدّم ذكر بعض مصادره).

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٨٩، الكلام في مدرك القاعدة، الاستدلال بخبر على اليد.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٤، ما يستدلّ به على الضمان.

(٣) منية الطالب ١: ٢٨١، الكلام في المنافع الفائتة.

(٤) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٦، الكلام في شمول القاعدة للمنافع وعدمه.

الأخذ الحسّي، إلّا أنّ المراد باليد - لمكان جملةٍ من القرائن في المقام- ليس الجارحة المخصوصة، بل المراد الكناية عن شخص الإنسان.

ومعه فالأخذ باليد ليس بلازمٍ في القاعدة، وليس مراد الشيخ قدس سره أنَّ الأخذ باليد لا يصدق، بل مراده أنَّ الأخذ مطلقاً لا يصدق.

فالأخذ ظاهرٌ في الأخذ الحسّي، وأمّا نحو قولهم: (أخذ الميثاق) و(أخذ العهد)، فهو بحاجةٍ إلى تأويلٍ.

والمتفاهم عرفاً من قوله صلى الله عليه وآله: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي**» - بعد فرض تحقّق جهة الصدور- أنّه في مقام بيان قاعدةٍ كلّيّة للضمان، لا في خصوص بيان حكم المأخوذ حسّاً. ولذا لم يفصّل الشيخ قدس سره في نفس الأعيان بين ما يؤخذ منها أخذاً حسّيّاً، وبين ما لا يصدق فيه إلّا مجرّد الاستيلاء كالدار إذا غُصبت مثلاً، مع أنَّ ذلك لا يناسب مسلك الشيخ في التفرقة بين الأخذ والاستيلاء[1]، لكنّه قدس سره بارتكازه العقلائي اعترف بشموله لجميع الأعيان، وأنكر شموله للمنافع.

فعلى هذا ينبغي أن يكون التفصيل ما ذُكر، لا التفصيل بين المنافع والأعيان؛ فإنَّه كما أنَّ من الأعيان ما لا يصدق عليه الأخذ عرفاً، فإنَّ من المنافع ما يصدق عليه الأخذ، كالمنافع التي تكون من الأعيان: كماء البئر وثمرة الشجرة؛ فإنّها في حال كونها من الأعيان يراها العرف من المنافع، والأخذ الحسّي صادقٌ عليها.

وعليه فالشيخ قدس سره لابدَّ أن يفصّل في كلٍّ من الأعيان والمنافع بين ما يصدق

---

(١) تقدَّم قوله في التفرقة بين الأخذ والاستيلاء قبل قليلٍ، فراجع.

عليه الأخذ الحسّي وبين ما لا يصدق عليه ذلك، لا بين مطلق المنافع والأعيان.

فإن اتّضح ذلك، فاعلم أنّه يرد على شمول قاعدة «على اليد» للمنافع غير واحدٍ من الإشكالات التي يلزم التعرّض لها كما يلي:

الإشكال الأوّل: بعد اتّضاح معنى الأخذ، وافتراض صدور القاعدة عن النبيّ صلى الله عليه وآله، وكونها بصدد بيان قاعدةٍ كلّيّةٍ، إذا أخذ الإنسان في يده شيئاً كان له ضامناً حتّى يؤدّيه. وأمّا لو حصل الاستيلاء الغصبي من دون أن يصدق الأخذ - كما لو كانت العين عند الغاصب أوّلاً بإذنٍ من صاحبها، ثمّ طلبها منه، فلم يفعل - ففي مثل ذلك لا يصدق الأخذ. وعلى هذا الفرض لا تشمله قاعدة «اليد»، وكأنّها على الفرض المذكور واردةٌ لبيان حكم بعض المنقولات، ومن البعيد جدّاً أن يلتزم الشيخ قدّس سرّه بذلك، ولذا جعلها شاملةً للأعيان، كما تقدّم.

وحينئذٍ لابدَّ من القول بأنَّ المقصود من «الأخذ» هو الاستيلاء. ومعه فقد يدور الأمر بين أن نخصّص الموصول (ما) بالصلة، أي: أُخذت، ونقول: إنَّ المراد بالصلة ما يُؤخذ باليد، وبين أن نأخذ الموصول على عمومه ونحمل الأخذ على الاستيلاء.

مع أنَّه قد يكون أخذٌ من دون استيلاءٍ، كما لو ركب دابّة الأمير؛ فإنَّ الأخذ الحسّي حصل دون الاستيلاء، لكن هل يمكن القول بأنّه مشمولٌ للقاعدة؟! أو يُقال: إنّها واردةٌ بصدد تنقيح الموضوع، أي: تريد أن تنقّح الاستيلاء ببيان: أنَّ الإنسان إذا استقلّ بمال الغير واستولى عليه فهو في عهدته حتّى يرجعه. ومن البعيد أنَّ يتشبّث العرف بألفاظ «اليد» و«الأخذ» ويقصرها على معناها الضيّق، كما أنّ من البعيد أيضاً أن يلتزم الفقهاء بالأخذ الحسّي، مع

أنّهم يتمسّكون بالقاعدة في تمام موارد الغصب. فبان أنّه لابدَّ من الالتزام والقول بالاستيلاء.

الإشكال الثاني - وهو إشكالٌ عقلي-: أنَّ الاستيلاء على المنافع غير معقولٍ بعدّة بياناتٍ: أحدها: أنَّ المنافع متصرّمة الوجود، وكما أنَّ الزمان متدرّج الوجود، فكذلك الحال في الزمانيّات، فمنفعة الدار مثلاً في الآن السابق ومنفعتها في الآن اللاحق غير موجودةٍ فعلاً؛ إذ المنفعة متدرّجة الوجود توجد شيئاً فشيئاً، وفي مثل ذلك لايمكن الاستيلاء؛ لأنَّ الاستيلاء من الأُمور الإضافيّة التي تتوقّف على تحقّق طرفيها بالفعل، فلابدَّ فيه من وجود المستولي والمستولى عليه ليصدق عليه الاستيلاء، ولولاهما لم يتحقّق الاستيلاء. وهذا في باب الأعيان واضح؛ لأنّها أُمورٌ ثابتةٌ متحقّقةٌ، فالمستولي والمستولى عليه متحقّقان، والاستيلاء متحقّقٌ.

وأمّا في الزمانيات - كالحركة والمنافع- فبما أنّها من الأُمور المتدرّجة الوجود والمتصرّمة بتبع الزمان؛ إذ الآن الأوّل يستحيل أن يبقى ويوجد في الآن الثاني، فالمستولى عليه غير متحقّقٍ. ومعه فإذا فرضنا الأخذ بمعنى الاستيلاء، فلابدَّ من وجود المستولي والمستولى عليه ليتحقّق الاستيلاء، والمفروض أنَّ المنافع لاتحقّق لها، فالاستيلاء عليها غير معقولٍ، وهذا يشمل المنافع الفائتة والمنافع المستوفاة، فلا تشملها قاعدة اليد، ويكون تنقيح الأخذ باعتبار استيفاء مال الغير[1]، والعرف يرى ذلك، فليس حال المنافع حال

---

(١) وذلك لأنَّ تمام الموضوع في الضمان في نظر العرف هو الاستيلاء على مال الغير، كما سيأتي بيانه في الجواب الحلّي (المقرّر).

الأعيان. إذن فقاعدة اليد لا تشمل المنافع.

ويمكن الجواب عنه: بأنَّ هذا الأمر المتدرّج الوجود لا يعني أنَّه ليس لـه وجودٌ أو ليس بموجودٍ في حدٍّ من حدود الوجـود، بـل معنـاه: أنَّـه موجـودٌ متصرّمٌ، وهو وإن لم يكن الآن آنه السابق ولا آنه اللاحق، إلَّا أنَّه دائـماً يوجـد وينعدم بالتدريج، لا أنَّه لا يتحقّق أصلاً، وكـما لا يمكـن أن يكـون الوجـود الثابت متدرّجاً، فكذلك لا يمكـن أن يكـون المتـدرّج ثابتـاً. وكـما أنَّ وجـود المنفعة متدرّجٌ، فكذلك استيلائه عليها متدرّجٌ، والاستيفاء لها متـدرّجٌ أيـضاً، وهو وجودٌ واحدٌ مستمرّ الحركة والتصرّم، فالاستيلاء اللاحق والسابق غـير موجودٍ الآن، ولكنَّه بالتدريج يدخل في ملكي وينعدم. وعليه فالمنافع لها نحو وجودٍ مستمرٍّ متصرّمٍ، يوجد تحت اليد وينعدم، ومعـه فالاسـتيلاء موجـودٌ، ولكنّه مغاير للاستيلاء على الوجود المستقرّ. والعين بما أنَّها مستقرّةٌ فالاستيلاء عليها مستقرٌّ أيضاً، والمنافع أيضاً تحت اليد مـستولى عليهـا، لكـنَّ الاسـتيلاء عليها بنحو وجودها، وكما أنَّها متصرّمةٌ، فهو متصرّمٌ أيضاً، وهذا ليس معنـاه عدم الاستيلاء.

فقد اتّضح: أنَّ قاعدة اليـد تقـرّر أنَّـه مـع الاسـتيلاء عـلى شيءٍ يكـون مضموناً عليه، ولكن ينبغي النظر إلى نحو وجود المستولى عليه والاستيلاء.

عدم تصور تعاقب الأيدي في المنافع

نعم في مسألة تعاقب الأيدي فرقٌ، ونحوه الكلام في مسألة انهدام العين المستأجرة؛ فإنَّنا لو فرضنا أنَّه اسـتأجر داراً بإجـارةٍ فاسـدةٍ، ثـمَّ أخـذها منـه غاصبٌ، ثم أخذها غاصبٌ آخر، فعلى التقريب الذي قلنا في «على اليد» بما أنَّ

العين لها وجودٌ ثابتٌ، فإنّها ما دامت تحت اليد توجب الضمان، وإذا صارت تحت يد الآخر توجب الضمان أيضاً، وهكذا.

إلَّا أنّ الأمر في المنافع مختلفٌ؛ فإنَّ العين المستأجرة تتحقّق منافعها بنحو التدريج والاستمرار، وكما أنَّ المنفعة متصرّمة الوجود كذلك؛ لكونها تحت يده، فالمنافع السابقة واللاحقة غير متحقّقة بالفعل تحت يده، وإنَّما الواقع تحت يده هو نظير الآن المتصرّم. فلو استأجر الدار شهراً بالعقد الفاسد، ثمَّ غصبها آخر شهراً، ثمَّ غصبها من الثاني غاصبٌ ثالثٌ شهراً، فالحكم بالنسبة إلى نفس العين تعاقب الأيدي، بمعنى: أن يرجع المالك إلى أيٍّ منهم شاء. وأمَّا بالنسبة إلى المنافع فالأمر ليس كذلك؛ فإنَّه ما دامت العين تحت يده كانت المنافع تدريجاً تحت يده وتحت استيلائه، إلَّا أنَّها حين انتقلت إلى الآخر ثمَّ إلى الثالث، أصبحت تتصرّم تحت أيديهما.

إذن فللمالك بالنسبة إلى العين أن يرجع إلى أيٍّ منهم شاء؛ باعتبار أنَّ الباب هو باب تعاقب الأيدي، وأمَّا في المنافع فالأمر مختلفٌ؛ فإنَّه ما دامت العين تحت يده فالمنافع تتحقّق تدريجاً تحت يده واستيلائه، وكذلك تحت يد الثاني، وكذلك الثالث. إذن فالمالك لا يمكن له أن يرجع بالمنافع كلّها إلى واحدٍ منهم، بل كلّ ما كان تحت يد أيّ واحدٍ منهم يرجع به عليه، ولا يمكن أن يتصوّر في المنافع تعاقب الأيدي.

وكذلك الحال إذا حصل الانهدام في العين المستأجرة؛ فإنَّه يمكن أن يُقال تصوّراً: إنَّه يوجب ضمان المسمّى ولو انهدمت الدار، أو يُقال: إنَّ الضمان يرتفع بالانهدام، وإنَّ الإجارة الصحيحة تستمرّ إلى حين الانهدام، ولا تبقى

بعده. وإذا قلنا ببقاء الضمان بعد الانهدام، فلا يمكن تصحيحه بقاعدة اليد.

نعم، إذا كانت قاعدة «ما يضمن» قاعدةً مستقلّةً أمكن تنقيح ضمان ما بعد الانهدام، ولكن إذا كانت مبتنيةً على قاعدة «اليد» فلا يمكن ذلك. وأمّا إذا لم نقل بضمان ما بعد الانهدام، كانت كلتا القاعدتين قاصرتي الشمول لهذا المورد.

قياس المقام على الإجارة

وأمّا ما يُقال من قياس المقام على الإجارة؛ إذ قد يُشكل باستحالة امتلاك المنافع المستقبليّة المعدومة فعلاً؛ باعتبار أنَّ الإجارة متقوّمةٌ بطرفين، وكما أنَّه لابدَّ في الأُمور الحقيقيّة المتضايفة من تكافؤهما قوّةً وفعلاً، فكذلك في الأُمور الاعتباريّة[1].

وأُجيب: بلزوم تقدير المنافع فعلاً؛ لتكون عوضاً عن الأُجرة[2]، بمعنى: أنَّه كما هو في المالكيّة والمملوكيّة يحتاج إلى تحقّق المتضايفين، وهما المملوك والمالك، فكذلك في باب الإجارة؛ فإنَّ المنافع استقباليّةٌ، والمنافع الاستقباليّة غير متحقّقةٍ الآن، فلابدَّ أن تقدّر المنافع على أنَّها موجودةٌ، وبهذا الفرض يحصل الوجود الفعلي، فتحصل الملكيّة والمالكيّة، وبهذا المعنى

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٦، الكلام في شمول القاعدة للمنافع وعدمه.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب(للمحقّق الأصفهاني)١: ٣١٧، الكلام في شمول القاعدة للمنافع وعدمه، قال: يقدَّر وجودها عرفاً، فتملك كالإجارة، فكما أنَّ تقدير وجودها مصحّحٌ لتمليكها وتملّكها، فكذا للاستيلاء عليها عرفاً.

التقديري يصدق الاستيلاء[١].

فالتحقيق في الجواب عنه من وجوه:

الوجه الأوّل: أنَّ ذلك ليس بتامٍّ في باب الإجارة، وإذا صحَّ هناك لم يصحّ هنا؛ وذلك لأنَّ العرف لا يقدّر وجود المنافع، والإجارة وإن كانت بلحاظ المنافع، لكنّها بلحاظ تحقّقها في ظرفها لو راجعنا العرف لا نرى تقدير وجودها، بل الإجارة بلحاظ المنافع التي ستوجد، ولا يمتنع العرف عن مالكيّة ما هو موجودٌ في ظرفه، فالوجود الفرضي التقديري لا يكون مصحّحاً للإجارة، بل المصحّح هو الوجود الحقيقي في ظرفه لا التقديري. ولا مانع من أن نملك من الآن ما يوجد في حينه، وهذا أمرٌ يقبله العرف، واستحالته كلامٌ عقلي لا عقلائي؛ فإنَّه قد يملّك كلّ شيءٍ في ظرفه، وهو ممّا لا يأتي عند العقلاء.

الوجه الثاني: أنَّ باب الإجارة ليس كما ذُكر، وإنَّما هو من قبيل بيع الكلّي، إلَّا أنَّه لا ينطبق إلَّا على فردٍ واحدٍ، فأنا مالكٌ لمنفعةٍ كلّيّةٍ، لكنّها لا تنطبق إلَّا على هذا، كما لو باعه صاعاً من صبرةٍ ولم يبقَ من الصبرة إلَّا صاعٌ واحدٌ. ونحوه الكلام في بيع الثمار في السنة الآتية، إذا لم يكن فيه مانعٌ عقلي أو عقلائي؛ فإنَّه بيعٌ لكلّي منفعةِ سنتين لهذه الأشجار، فهذا كلّي، والكلّيّات لا تصير جزئيّات ولو بألف قيدٍ يُضاف إليها، وإنَّما تكون كذلك بالوجود.

الوجه الثالث: أنَّ باب الإجارة ليس باب نقل المنافع الخارجيّة منها أو الكلّيّة، لكن المؤجّر بقوله: (آجرتك الدار) يضعك بدل نفسه؛ فإنَّه لا يملك

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

الآن منافع داره للسنة الآتية، بل ما تحقق من المنافع يدخل في ملكـه، وهـو إذ يضعك بدل نفسه بهذا المعنى، يدخل في ملكك ما تحقّق من المنافع في داره، فأنـت لم تملك منفعـةً الآن، بـل المنفعـة تتحقّـق في ملكـك. ولا شـكّ في أنَّ العقـلاء إذ يؤجّرون العين لا يفرضون المنافع موجودةً، لا من المؤجّر ولا من المستأجر.

ولو فرضنا أنَّ الأمر في باب الإجارة كذلك، فهل يلزم أن يكـون «عـلى اليد» على طبقـه؟ بمعنـى: أنَّ الموجـب للـضمان هـل هـو الوجـود المقـدّر أو الاستيلاء على الوجود الخارجي؟

ولو صحَّ فرض الوجود في الإجارة، فلا يصحّ هنا في «على اليد»؛ لأنّنـا فرضنا في المقام مستولىً عليه، وصحّحنا إضافته إلى المستولي، ومـن هنـا قلنـا: هل موضوع الضمان هو الوجود المقـدّر والمفـروض أو الاسـتيلاء عـلى المـال الخارجي؟ وباب التقدير لا يصحّح المسألة.

الوجه الرابع: أنَّ الملكيّة والمالكيّة والمملوكيّة من الاعتبارات العقلائيّـة، وليس لها واقع وراء ذلك، فيمكن - مـع غـضّ النظـر عـمّا تقـدّم- أن يعتـبر العقلاء معنى من هذا القبيل. وأمَّا الاستيلاء فليس الحال فيه كذلك، بـل لـه نحوٌ من الواقعيّة بين المستولي والمستولى عليـه، وإذا قـدَّرت شـيئاً واقعـاً فـلا يوجب أن يحدث له وجودٌ واقعي، وإنَّما يتحقّق له وجودٌ في عالم الاعتبار. إذن فالاستيلاء على مثل ذلك المعنى الذي قُدّر له وفرض لا معنى له.

وعليه فحتّى لو أردنا تصحيحه من هذا الطريق - مع غضّ النظر عمّا سبق من أنَّ قياسه على الإجارة غير سديد، وأنَّ الأمر المفروض لا ماليّـة لـه- فهـو لا يصحّ أيضاً. إلَّا أن نقول: إنَّه فرضَ الاستيلاء على فـرض المنفعـة أو عـلى منفعـةٍ مفروضةٍ، فيكون فرضاً في فرضٍ، فلا يمكن أن تشمله حينئذٍ قاعدة «اليد».

تفصيلٌ آخر في المنافع

وهناك تفصيلٌ آخر للمحقّق الأصفهاني قدّس سرّه أيضاً، وهو تفصيلٌ بين الموارد التي يُستوفى فيها المنفعة، فالاستيلاء متحقّقٌ فيها بلا إشكالٍ، وفي المنافع الفائتة، فليس الأمر فيها كذلك.

ومحصّل هذا القول: أنَّ منافع الأعيان ليست نظير الأعراض الفائتة بالنسبة إلى الأعيان، بل نظير الوجود القابل بالنسبة إلى الوجود المقبول؛ فإنَّ الوجود بالفعل ليس له، بل للوجود المقبول، وأمّا القابل فهو وجودٌ بالقوّة لا بالفعل. والمنافع كذلك؛ فإنَّ السكنى عبارةٌ عن منفعة الدار، وهي لا تتحقّق إلّا بتحقّق الساكن والمسكون، وأمّا قبل تحقّقهما فمنفعة الدار موجودةٌ بالقوّة لا بالفعل. وكذا الكلام في نحو ركوب الدابة وغير ذلك، فإذا سكن الدار تحقّقت السكنى، فتتحقّق المنفعة بالفعل. وعليه فهناك فرقٌ بين المنافع المستوفاة التي تكون مضمونةً على أيّ حالٍ، وبين المنافع الفائتة التي تبقى شيئاً بالقوّة حتّى يتحقّق طرفا الإضافة[1]. إذن فصاحب هذا القول يفرّق في ذلك، ويقول بأنَّ على اليد تشمل المنافع المتحقّقة دون سواها.

ولنا أن نسأل: ما المراد بالمنافع المتحقّقة أو تحقّق المنافع؟ وهل تحقّقها موقوفٌ على استيفائها كالجلوس والسكنى في الدار؟ أو أنَّ المنافع عبارةٌ عن ظرفيّتها وقابليّتها للسكنى؟ أمّا العقلاء فيرون أنّي قد استوفي المنفعة، وقد أدعها تفوت وتنعدم، ويرون أنَّ حبس الدار عن صاحبها تفويتٌ لمنافعها، إذن فالظرفيّة المتدرّجة القابلة للاستيفاء هي معنى المنفعة، وإهدارها يوجب الضمان.

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٦، حكم المقبوض بالعقد الفاسد.

وإلّا إذا حبسَ الدار والدابّة، ومنعَ صاحبها من منافعها، فلابدَّ للعقلاء أن يقولوا: إنَّها غير مضمونة المنافع؛ لأنَّه ليس هناك منفعةٌ فعليّةٌ سوى الظرفيّة المتدرّجة القابلة للاستيفاء، وهذا خلاف ما يراه العقلاء؛ فإنَّ العقلاء يرون المنفعة تارةً تُستوفى وأُخرى تُهدر ولا تُستوفى.

الإشكال الثالث: أنَّ «**على اليد ما أخذت حتّى تؤديه**» إنَّما تجري في الموارد القابلة للتأدية، وأمّا في الموارد التي ليس لها ذاتاً شأنيّة التأدية فلا يمكن أن تشملها. ففي باب الأعيان وإن تلفت العين، إلّا أنَّها ذاتاً قابلةٌ للتأدية وإن تلفت بالعرض.

وأمّا المنافع فغير قابلةٍ للتأدية ذاتاً؛ وذلك لأنَّ المنافع لتدرّجها في الوجود لا أداء لها بعد أخذها في حدّ ذاتها، و«على اليد» إنَّها تشمل الموارد التي يمكن أن تتحقّق فيها هذه الغاية - أعني: التأدية- دون ما سواها من الموارد.

وأمّا إذا قيل: إنَّنا نجعل الغاية في حدود الموضوع - بمعنى: أنّه ضامنٌ للشيء المأخوذ غير المؤدّى - فهذا لا يجدي شيئاً؛ فإنَّه لا يعني أنَّه غير مؤدّى ولا يسلب الموضوع، بل معناه أنَّ له شأنيّة الأداء، ويمكن أن يؤدّى ولم يؤدّ، وأمّا المنفي بسلب الموضوع فلا يمكن أن يكون مشمولاً للقاعدة[1].

وأمّا إذا قيل: إنَّ المنفعة أُخذت بنحو متّسعٍ، أي: على فرض اتّحاد الموجود التدريجي من المنفعة، ما يصدق معه الأخذ بالاستيلاء على طرفه هذا، والأداء بأداء طرفه الآخر، وهذا لا يفيد شيئاً، ففي مثله تنقّح قاعدة «على

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٧، الكلام في شمول القاعدة للمنافع وعدمه.

اليد» عدم الضمان. إلّا أنّ هذا بعكس المطلوب؛ لأنَّ الأداء كان لذلك الموجود المتّسع، ونحن نريد أن ننقّح بها الضمان[١].

ولنا على ذلك جوابٌ حلّي وآخر نقضي على مبناه.

أمّا الجواب النقضي: فإنّه قد قال سابقاً: إنَّ المالكيّة والمملوكيّة يكفي فيها تقدير الوجود[٢]. فنقول: كذلك يكفي في الاستيلاء ما ذُكر، وبناءً عليه فالمستأجر يفرض في الإجارة أنَّ تمام منافع الآنات المتدرّجة المتصرّمة الوجود موجودةٌ كلّها بالفعل في عالم الاعتبار، فقد أرجعَ المعنى المتصرّم إلى معنىً ثابتٍ مستقرٍّ، وهذا المعنى ذاتاً قابلٌ للتأدية. وأمّا ما ليس قابلاً للتأدية فهو الوجود المتصرّم لا الوجود الثابت. وأمّا كونه قد عرضه عارضٌ - وهو انتشاره في عالم الوجود تدريجاً- فهو أمرٌ عارضٌ على هذا الفرض، ولا يضرّ بكونه قابلاً للتأدية ذاتاً. إذن فالإشكال غير واردٍ على مبناه.

وأمّا الجواب الحلّي: فالظاهر في مثل هذه الجمل التي تورد حكماً على موضوعٍ وتكون مغيّاةً بغايةٍ نحو قوله ﷺ: «**كلّ شيءٍ طاهرٌ حتّى تعلم أنّه قذرٌ**»[٣] و «**كلّ شيءٍ حلالٌ حتّى تعرف أنّه حرامٌ بعينه**»[٤] و «**على اليد ما**

---

(١) أُنظر: المصدر السابق.

(٢) أُنظر: المصدر السابق.

(٣) الكافي ٥: ٢٨، كتاب الطهارة، باب ١، ح٢، وتهذيب الأحكام ٣: ٢١٥، كتاب الطهارة، باب ١٠، ح٢، ووسائل الشيعة ١: ١٣٤، باب ١، من أبواب الماء المطلق، ح٥.

(٤) الكافي ١٠: ٥٤٢، كتاب المعيشة، باب ١٥٩، ح٤١، وتهذيب الأحكام ٧: ٢٢٦، كتاب التجارات، باب ٢١، ح٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٨٩، باب ٤، من أبواب ما يكتب به، ح٤.

أخذت حتّى تؤدّيه»[1]: هو أنَّ الحكم واحدٌ على طبيعة الموضوع، والغاية حدٌّ من حدود الموضوع. وفي مثل «على اليد» يكون موضوع الضمان هو الاستيلاء، والأداء رافعٌ له.

وليس الموضوع هو الاستيلاء الممكن أداؤه، بحيث يكون الموجب للضمان حيثيّتين: أحدهما: الاستيلاء على مال الغير عدواناً، والآخر: أنَّه استيلاءٌ يمكن أداؤه. فلو كانت التأدية غايةً للضمان لا يستلزم تقييد الاستيلاء بحصول الغاية، بحيث لو لم تحصل التأدية لا يكون الاستيلاء موجباً للضمان.

وعليه فتمام الموضوع للضمان هنا هو الاستيلاء على مال الغير، غاية الأمر أنَّك إذا أدّيت فقد ارتفع الضمان، فلم يُؤخذ في موضوع القاعدة إمكان الأداء.

نعم، إذا عبّر بالغاية في مثل هذه القواعد العامّة، فلابدَّ أن تكون في الموارد التي تتحقّق خارجاً. فالظاهر من قوله عليه السلام: «**كلُّ شيء حلال حتّى تعرف أنَّه حرامٌ بعينه**» و «**كلُّ شيءٍ طاهرٌ حتّى تعلم أنَّه قذرٌ**» جعل حكم الحلّيّة والطهارة للمشكوك فيه، من غير نظرٍ إلى حصول العلم، فلا يُراد منها أنَّ المشكوك فيه لا يكون حلالاً وطاهراً إذا لم تكن له شأنيّةٌ وإمكانيّة التبديل بالعلم، ولا أنَّ الموضوع هو المشكوك المتعقّب بالعلم؛ فإنَّ العرف لا يرى غاية الضمان دخيلةً في إثبات الضمان، وإنَّما ظاهر العرف هو أنَّ المال المستولى

---

(١) عوالي اللئالي ١: ٢٢٤، الفصل التاسع، ومستدرك الوسائل ١٧: ٨٨، باب ١، من أبواب الغصب.

عليه مضمونٌ، غايته أنَّه إذا أدّى ارتفع الضمان.

ثمَّ الجمود على ظاهر «على اليد...» يُستفاد منه جعل الضمان على غير المؤدّى، سواء أمكن الأداء أم لا، وسواء كان له شأنيّة الأداء أم لا، وأنَّ الآخذ يكون موضوعاً، وعدم الأداء يكون محمولاً. وأمّا شأنيّة الأداء فلا دخل لها، وإنَّما الدخيل هو الأداء وعدمه، ومعنى هذا أنَّ الضمان لابدَّ أن يكون على موضوعٍ يؤدّى، لكن لا بنحو سلب الموضوع، فعدم الأداء يكون بنفي الموضوع لا بنحو سلب المحمول؛ فإنَّ العين ما دامت موجودةً يصدق عليها الأداء وعدمه، ولا يصدق ذلك فيما إذا انعدمت. وحينئذٍ لابدَّ أن نقول: إنَّ الضمان يكون ما دامت العين موجودةً لا ما إذا انعدمت، مع أنَّ حقيقة الضمان هو كون المثل والقيمة في العهدة. فالجمود على ظاهر العبارة يفيد في رفع الضمان عن المأخوذ المستولى عليه إذا أُدّي، وإذا لم يؤدّ لا يرتفع بنحو سلب المحمول لا بنحو سلب الموضوع، فإذا كان موجوداً، يكون السلب بنحو سلب المحمول.

وفيه: أنَّه لا معنى هاهنا للضمان. وأمّا إذا كان المأخوذ معدوماً، كان السلب سلباً للموضوع، ما يلزم منه عدم الضمان أصلاً.

والتحقيق أن يُقال: إنَّه لا دخالة للغاية في الموضوع أصلاً، كما هو المفهوم لآراء العقلاء في الغايات الرافعة للحكم، والعين المأخوذة إذا أُدّيت فلا ضمان، وإذا لم تؤدّ فهي مضمونةٌ، سواء كان أداؤها ممكناً أو لا. فما هو الموضوع في هذا النحو من القضيّة ليست الغاية دخيلةً فيه، وإنَّما الغاية تقييدٌ للحكم لا للموضوع. ومناسبات الحكم والموضوع تقتضيه في المقام؛ لأنَّه إذا

لم يؤدّ بقي في ذمّته إلى يوم القيامة، ويُعاقب عليه. وعليه فما يقوله من شأنيّة الأداء غير سديدٍ.

الإشكال الرابع: وهذا الإشكال يبتني على نكتةٍ يلزم بيانها، وهي أنّه ذكر بعضهم: أنّه إذا أُخذت العين فقد دخلت في العهدة بجميع شؤونها، وهي حيثيّةٌ شخصيّةٌ، وحيثيّةٌ نوعيّةٌ، وحيثيّةٌ ماليّةٌ، وفي مقام الردّ لابدَّ من توفّر بعض هذه الجهات في الجملة؛ لأنَّ امتناع بعض الجهات لا يوجب سقوط الجهات الممكنة، فإذا كانت موجودةً يجب ردّها بشخصها. وأمّا إذا تلفت امتنع الردّ بالشخص. وأمّا ردّها بمالها ونوعيّتها فممكنٌ. وأمّا امتناع ردّها بشخصها فلكونها تدريجيّةً غير قارّةٍ، وذلك لا يوجب امتناع أداء سائر المراتب[1].

هذا ما أفاده المحقّق الشيخ الأصفهانيقدّس سرّه وأجاب عنه. وقبل التعرّض لجوابه نقول: إنَّ قضيّة دخول الشيء في العهدة بشخصه ونوعيّته وماليّته ستأتي في باب المثلي والقيمي.

وأمّا في المقام فنقول: إنّه لا يدخل في العهدة ثلاثة أُمورٍ، ولا يريد الشيخقدّس سرّه الالتزام بذلك، بل يريد القول: إنَّ هذه العين بما أنّها واحدةٌ متشخّصةٌ، فلها شؤونٌ شخصيّةٌ ونوعيّةٌ وماليّةٌ متحقّقةٌ بهذا الوجود الشخصي، وإنّما نحلّله إلى هذه الشؤون في عالم الاعتبار. ونظير ذلك الوجود الخارجي الذي هو إنسانٌ وحيوانٌ ونباتٌ وجسمٌ، فليس هاهنا أُمورٌ متعدّدةٌ موجودةٌ في الخارج، بل هو شيءٌ واحدٌ في الخارج، لكن يحلّل بالملاحظات

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٨، في شمول القاعدة للمنافع وعدمه.

العقليّة إلى هذه الأُمور المتعدّدة. وإنسانيّته وحيوانيّته موجودةٌ بالنفس حيثيّة شخصيّة، لا بحيثيّةٍ أُخرى، ولا تكثّر في الخارج.

وما ذُكر ينطبق على قوله صلى الله عليه وآله: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه**» فما أخذت في الخارج هو هذا، وما تؤدّيه هو هذا، فلم يُؤخذ في الخارج إلّا شيءٌ واحدٌ هو الواجب الأداء؛ إذ لا تكثّر في الخارج، فهنا أخذٌ واحدٌ ومأخوذٌ واحدٌ وأداءٌ واحدٌ، وليس هناك وجودٌ متعدّدٌ وأخذٌ متعدّدٌ وأداءٌ متعدّدٌ. فعلى هذا لا يمكن أداء النوع والماليّة.

إلّا أنَّ المحقّق الأصفهاني قدس سره لم يصرّح بهذا، وإنّما ذكر بأنَّ طبيعي هذه الحصّة وماليّتها موجودٌ معها، ولكنّها حينما تنعدم تنعدم بجميع شؤونها، ولذا صرّح قائلاً: فإذا تلفت فقد تلفت بجميع شؤونها وحيثيّاتها[1]. وما يؤدّيه لا يشترك معه بالمساهمة ولا بماليّته، غاية الأمر أنّه إذا تلف فمقتضى الحكم العقلائي هو التنزّل إلى المثل ثمَّ إلى القيمة.

وقد تقدّم منّا: أنّه إذا سلّمنا بوجود الطبيعي مستقلاً في الحصّة، وأنَّ انعدام الطبيعي بانعدام الفرد؛ باعتبار أنّها طبائع متعدّدةٌ موجودةٌ في ضمن كلّ فردٍ، فتنعدم بانعدام الفرد، فهذا وإن كان عقلاً تامّاً، لكنّه نظرٌ عقلي بحتٌ لانظرٌ عقلائي. ولو أخذنا به فلابدَّ أن لا نقول بجريان الاستصحاب من القسم الثاني والقسم الثالث[2]؛ فإنّا إنّما نجريه باعتبار أنَّ قوله عليه السلام: «**لا تنقض**

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٨، في شمول القاعدة للمنافع وعدمه.

(٢) من أقسام استصحاب الكلّي.

اليقين بالشكّ»[١] عبارةٌ عرفيّةٌ لا عبارةٌ فلسفيّةٌ عقليّةٌ[٢]، والعرف يرى كأنَّ الفرد موجودٌ بوجود الفرد الآخر. ولذا يُقال: إنَّ الإنسان موجودٌ منذ زمان آدمعليه السلام وإلى الآن، ويرون بقاءه حقيقةً لا مجازاً وتجوّزاً؛ وذلك باعتبار أنَّ القضايا المهملة يكون عدمها بانعدام جميع أفرادها، ووجودها بوجود فردٍ مّا، والرجل الهمداني كان كلامه على طبق العرف[٣].

وعليه، فالحصة غير ملحوظةٍ، وإنَّما الموجود هو الطبيعي، وهو موجودٌ، كما يرى العقلاء بوجود المثل، ولذا يرون أداء المثل كأنَّه أداءٌ للعين؛ لأنَّه بدل الأداء، ويرون أنَّ أداء المثل أعلى ومقدَّمٌ على أداء القيمة[٤].

---

(١) تهذيب الأحكام ١: ٤٢١-٤٢٢، كتاب الطهارة، باب ٢٢، ح٨، وسائل الشيعة ٣: ٤٦٦، باب ٣٧، من أبواب النجاسات، ح١.

(٢) وليس ذلك إلَّا لأجل أنَّ الطبيعي بنظر العرف شيءٌ واحدٌ باقٍ ببقاء فرد مّا، وهذا هو المبنى في جريان الاستصحاب في القسم الثاني والثالث من استصحاب الكلّي. ولو أخذ بالنظر العقلي البرهاني البحت القائل بأنَّ الطبيعي كما يوجد بوجود فردٍ مّا، كذلك ينعدم بعدم فردٍ مّا، فلا يجري الاستصحاب في القسمين؛ لعدم العلم بالحالة السابقة (المقرّر).

(٣) الرجل الهمداني هو الذي صادف الشيخ الرئيس في مدينة همدان، ونسب إليه القول بوجود الكلّي الطبيعي في الخارج بوجودٍ واحدٍ شخصي. وقد ألّف الشيخ الرئيس رسالةً مستقلّةً في ردّ مقالته (المقرّر).

(٤) أُنظر: مسالك الأفهام ١٢: ١٨٢، كتاب الغصب، في تلف المغصوب، رياض المسائل ١٢: ٢٦٩، كتاب الغصب، في تلف المغصوب، كتاب المكاسب ٣: ٢١٧، الضمان بالمثل، قال: القاعدة المستفادة من إطلاقات الضمان في المغصوبات وغير ذلك هو الضمان بالمثل؛ لأنَّه أقرب إلى التالف من حيث الماليّة والصفات، ثمَّ بعده قيمة التالف... إلى آخره.

ولذا ينبغي أن لا يقع الخلط بين المطالب العرفيّة والمطالب العقليّة، فمن جملة ما يُقال - بناءً على هذا الخلط - في عدم إمكـان أداء المنـافع هـو أنَّ هـذا الموجود متصرّم الوجود، بعد غضّ النظر عمّا سبق والقول بإمكـان تـسليمها، ومعه فالذي يدخل في اليد إمّا متصرّمٌ أو ثابـت الوجـود، فـإن كـان متـصرّماً فبتصرّمه وانتهائه يخرج عن العهدة، وإن كان ثابتاً فهو خلف الفرض؛ لأنَّ ما تحت اليد متصرّم الوجود. فإذا بنينا على أنَّ اليد تدخل في العهدة دون المثل أو القيمة، فإن دخل المتصرّم في العهدة فهو لا يبقى بل ينعدم، وإن دخل الثابـت في العهدة فهو غيره بحسب الفرض.

وهذا موردٌ آخر من موارد الخلط الواقع بين الأُمور العقليّة والعقلائيّة، وهو أنَّ ما يدخل في الذمّة والعهدة ليس هو عين الشخص الخارجي؛ فإنَّـه لا يقبل الدخول في العهدة، وما يحصل في الذمّة والعهدة طبيعةٌ لا تنطبق إلّا على هذا الفرد. والوجه فيه: أنَّه بناءً على قول مَـن قـال بـدخول نفـس الطبيعـة في العهدة دون الماليّة، لابدَّ أن يكون ما يدخل في العهـدة أمـراً محفوظـاً في حـال وجود هذا الأمر الخارجي وفي حال عدمـه. وأمّـا اللـوازم الخارجيّـة ككـون الفرس آكلاً وماشياً فلا تدخل في العهدة، وإنَّما الداخل في العهدة هو العنوان الذي لا ينطبق إلّا على هذا، والتصرّم من اللوازم الوجوديّـة للمنفعـة لا مـن لوازم عنوان المنفعة.

وبعبارةٍ أُخرى: أنَّ المتصرّم يقـع في وجـود الماهيّـة لا في عنوانهـا، ومـا يدخل في العهدة هو عنوان الماهيّة لا وجودها.

هذا كلّه راجع إلى قولهﷺ: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤديه**» ولم يثبت

وفاء هذه القاعدة بشمول جميع المطالب التي تشملها قاعدة «**ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده**»؛ فإنّها - أعني: قاعدة اليد- تشمل المنافع المتجدّدة، دون المنافع التي تحت يد الغير؛ فإنَّ قاعدة «ما يُضمن» تشملها دون قاعدة «اليد»؛ فإنّها قاصرةٌ عن ذلك.

ثمَّ إنَّ الشيخ قدس سره - بعد بنائه على قصور قاعدة «على اليد» عن الشمول للمنافع والأعمال المضمونة- استدلّ بجملةٍ من الروايات التي قد تصلح أن تكون مدركاً لقاعدة «ما يُضمن»[1].

الرواية الأُولى: موثّقة ابن بكير عن أبي جعفر الباقر عليه السلام، رواها الشيخ الكليني قدس سره عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن الحسين بن سعيد، عن فضالة بن أيّوب، عن عبد الله بن بكير، عن أبي بصير، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سباب المؤمن فسوقٌ، وقتاله كفرٌ، وأكل لحمه معصيةٌ، وحرمة ماله كحرمة دمه**»[2].

والرواية معتبرة سنداً، غايته أنّها موثّقة؛ لمكان عبد الله بن بكير. وأمّا دلالتها فالاستدلال بها في المقام - كمدرك لقاعدة ما يضمن واقتضاء احترام

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٩٠، الكلام في ملاك القاعدة.

(٢) الكافي ٢: ٣٥٩ ح٢، باب السباب، وسائل الشيعة ١٢: ٢٩٧ ح٣، باب تحريم سبّ المؤمن وعرضه وماله ودمه، ورواها الصدوق قدس سره في مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٦٩، ح ٤٩٤٦، و٤: ٣٧٧، ٤٨١، ح ٥٧٨١، ٥٩١٣ بتفاوتٍ يسيرٍ في اللفظ، ورواها البرقي في المحاسن ١: ١٠٢، ح٧٧ إلى قوله: «**وأكل لحمه معصيةٌ**».

ومن طرق العامّة بالإسناد عن ابن مسعود عن النبي صلى الله عليه وآله وبلفظ: «**سباب المسلم**»، كما في مسند أحمد ١: ٤٤٦، مسند ابن مسعود، مسند أبي يعلى ٩: ٥٥، المعجم الكبير ١٠: ١٥٩، حديث عبد الله بن مسعود.

ماله للضمان- متوقّفٌ على فهم عدّة أُمورٍ من الموثّقة، فهل هي واردةٌ لبيان الحكم التكليفي؟ بمعنى: أنَّ السياق فيها هل يتكفّل بيان الحكم التكليفي، كما قال به بعض المحشّين[1]، فكما أنَّ دمه حرام تكليفاً فكذلك ماله، أو أنَّها واردةٌ في مقام التشريف والتكريم للمؤمن ومنه يُستفاد حرمة ماله؟ وكذلك هل هي مطلقةٌ بلحاظ المنافع والأعيان أو لا؟

أمّا الأوّل - أي: وهو كون السياق في الجمل الواردة في الموثّقة متكفّلاً لبيان الحكم التكليفي، وكما أنَّ دمه حرام تكليفاً فماله حرامٌ كذلك- فإنَّه إذا لم نقل بإفادة هذه الجمل للحكم الوضعي، فلا يمكن القول بإفادتها للحكم التكليفي؛ وذلك لأنَّ الفسق والكفر والمعصية ليست حكماً تكليفيّاً، بل هي إمّا أحكامٌ وضعيّةٌ أو انتزاعيّةٌ، فليس في هذا السياق حكمٌ تكليفي واحدٌ ليُقال: إنَّه متكفّلٌ لبيان الحكم التكليفي.

ثمَّ لا يكفي لتشريف المؤمن تحريمُ ماله؛ وذلك لأنَّ كلَّ مسلمٍ كذلك[2]، بل الكافر الذمّي كذلك فيما إذا التزم بشرائط الذمّة[3]. نعم، بعض

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٢٢، الاستدلال على الضمان باحترام مال المسلم.

(٢) حيث وردت الرواية بلفظ «المسلم» بدل «المؤمن» كما في أمالي الطوسي: ٥٣٧، وصيّة النبيّ ﷺ لأبي ذر: «**سباب المسلم فسوقٌ... وحرمة ماله كحرمة دمه**». وتقدَّمت مصادرها بهذا اللفظ من طرق العامّة فراجع.

(٣) أُنظر: مختلف الشيعة ٥: ٨١، كتاب الربا، مسألة في ثبوت الربا بين المسلم وأهل الذمّة، مسالك الأفهام ١٣: ٢٣٠، كتاب الارث، ما يُؤخذ غيلة من أهل الحرب، قال: تحرم أموال أهل الذمّة بالتزامهم بأحكامها.

أقسام الكفّـار يجـوز أخـذ مالـه. إذن فهـذا الاحـتمال – أي: احـتمال الحرمـة التكليفيّة– في غاية الوهن.

وأمّا احتمال المبالغة فهو خلاف الظاهر، ومعه فالحمـل عـلى المبالغـة لا يصحّ ارتكابه إلّا مع القرينيّة. وأمّا مجرّد كون المقام للتعظيم والتـشريف وهـو يقتضي المبالغة أو كون بعض الفقرات للمبالغة فهذا كلّه لا يوجـب القرينيـة. وأمّا بعض الفقرات، كالمعصية والفسوق فهي حقيقةٌ، والكفر أيـضاً لا يبعـد صدقه؛ باعتبار أنَّ دمه حلٌّ عند قتاله للمؤمن. إذن ليس هنـاك مبالغـةٌ، وإنّـما هو باعتبار أنَّ قتل المؤمن بمنزلة الكفر.

وأمّا ما قيل من: أنَّ الحرمة بمعنى الاحترام وأنَّ حرمة ماله كحرمة دمه يفيد الحرمة في الجملة، بمعنى: أنّه كما أنَّ حرمة دمه في الجملة، فكـذلك المـال حرامٌ في الجملة، وهو من قبيل التنزيل والتشبيه، والغرض: أنَّ احترام الدم لا يقتضي غير حرمة إراقته، واحترام المال لا يقتضي إلّا حرمة التصرّف فيه.

فمدفوع: بأنَّ مقتضى عموم التنزيل والتشبيه هو أنَّ كلّ احترامٍ ثبت لدمه يثبت لماله، ومن موارد احترام الدم أنّه لا يجوز إراقته وهـدره، فكـذا المال لا يجوز التصرّف فيه وإتلافه. ومنها أنّه إذا قتل وجـب عليـه إعطـاء الديّة والتدارك، وكذلك إذا أتلف المال يجب عليه الجبران والخسارة، وفي الدم يجوز له الدفاع، وكذا الأمر في الدفاع عن المـال. ومعـه فالحمـل عـلى بعض آثار احترام الدم خلاف الظاهر، كحمل الحرمة والمعصية على المعنى المصدري.

وممّا يدلّ على ذلك – وإن قال بعض المحشّين: لم نجـد في احـترام مـال

المؤمن إلّا هذه الرواية-[1] ما روي في كتاب القصاص من الوسائل، عن محمّد بن يعقوب، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن أبي أُسامة زيد الشحّام، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**إنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله وقف بمنى حين قضى مناسكها في حجّة الوداع فقال: أيّها الناس، اسمعوا ما أقول لكم واعقلوه عنّي؛ فإنّي لا أدري لعلّي لا ألقاكم في هذا الموقف بعد عامنا هذا. ثمَّ قال: أيّ يومٍ أعظم حرمةً؟ قالوا: هذا اليوم. قال: فأيّ شهرٍ أعظم حرمةً؟ قالوا: هذا الشهر. قال: فأيّ بلدٍ أعظم حرمةً؟ قالوا: هذا البلد. قال: فإنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، إلى يوم تلقونه، فيسألكم عن أعمالكم...**»[2] الحديث.

فالشهر الحرام والبيت الحرام وحرم مكّة وحرم المدينة وحرم أمير المؤمنين كلّه بمعنى الاحترام، وبسبب احترام الشهر أصبح القتال فيه محرّماً، لا أنَّ معنى حرمة الشهر هي حرمة القتال فيه[3].

وعليه فحرمة مال المسلم كحرمة دمه بهذا المعنى، وحيث إنَّه في مقام التعظيم والتشريف للمسلم، ومن المعلوم للناس مدى حرمة دم المسلم؛ حيث إنَّ حرمة دم المسلم مفروغٌ عنها منذ صدر الإسلام وكذا الآثار المترتّبة

---

(١) لعلّ المراد المحقّق الأصفهاني، كما أفاد في كتاب الإجارة: ٩٥، في مبحث قاعدة الاحترام قائلاً: إنَّ الدليل على احترام مال المسلم ليس إلّا قوله عليه السلام: وحرمة ماله كحرمة دمه.

(٢) الكافي ٧: ٢٧٣، ح١٢، كتاب الديّات، باب القتل، وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، ح٣، كتاب القصاص، باب تحريم القتل ظلماً.

(٣) يأتي الكلام عن هذه الرواية مفصّلاً.

على إراقته، فالذي ينقدح في الذهن أنّه بالمقدار الذي لدم المسلم مـن الحرمـة، يكون لماله كذلك.

نعم، في بعض الأحكام الثابتة لدم المسلم لو أفتى بها الأصحاب لأفتينا به، كالذي ورد في باب القصاص في المقتول الذي لم يُعلم قاتله، فقد قضى فيـه أمير المؤمنين عليه السلام بإعطاء ديته من بيت مال المسلمين[1].

فنقول: لو أتلف ماله شخصٌ، ولم يُعلم المتلف، وجب تداركه من بيت المال؛ لأنَّ حرمة ماله كحرمة دمه، ولا يبطل دم امرئ مسلم، فكذا ماله. لكنَّ الأصحاب لم يتعرّضوا له فلا نقول به، وحيث إنَّه إجماع[2]، فيقيّد بـه، ويبقـى الباقي مشمولاً للرواية.

إشكال للمحقّق الأصفهاني ودفعه

وذكر المحقّق الأصفهاني قدس سره بعد نقله الرواية المتقدّمة واختياره الحرمـة التكليفيّة في أحد إشكالاته: أنَّ احترام المال ليس لحيثيّة ماليّته القائمـة بـذات المال، بل إنَّ احترام مـال المـسلم بـما أنّـه أُضـيف إلى المـؤمن، فالحيثيّـة حيثيّـةٌ

---

(١) الكافي ٧: ٣٥٤، ح١، كتاب الديّات، باب المقتول لا يدرى مَن قتله، وسائل الـشيعة ٢: ١٤٥، ح١، باب إذا وجـد القتيـل في زحـام ولا يـدرى مَـن قتلـه، عـن أبي عبـد الله عليه السلام قال: «**قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجلٍ وجد مقتولاً لا يدرى من قتله، قـال: إن كان عرف وكان له أولياء يطلبون ديّته أُعطوا ديّته من بيت مال المسلمين، ولا يبطل دم امرئٍ مسلمٍ...**» الحديث.

(٢) هذا غريبٌ من السيّد الأُستاذ؛ فإنَّ الإجماع إنّما يتحصّل من مجموع الفتاوى الإثباتيّـة أو السلبيّة. وأمّا عدم الفتوى من أحدٍ بذلك فلا يشكّل إجماعاً، ولا يصحّ الاستدلال به، ولا يشمل شيئاً من ملاكات حجّيّة الإجماع، كما هو معلومٌ للمتأمّل (المقرّر).

تقييديّةٌ، فيعلم منها أنَّ الاحترام بلحاظ رعاية مالكيّة المسلم وسلطانه على المال، ومن ثمَّ كان التصرّف بمال الناس وأملاكهم خلاف احترام هذه السلطنة. وأمّا بالنسبة إلى الجبران والتدارك والبدل فلا ربط له بمالكيّة المؤمن، وإنّما هي من خصوصيّات المال نفسه؛ فإنّه لم يقل: إنَّ المال محترمٌ، وإلّا للزم من إعطاء صاحبه له بنحو الهبة أيضاً هتك حرمته. غاية الأمر أنّه هتكٌ جائزٌ، مع أنّه ليس كذلك قطعاً. ومنه يُعلم أنَّ الحكم ورد على سلطان المؤمن على المال، وأنَّ الاحترام راجعٌ إلى مالكيّته وسلطنته[1].

ويُلاحظ عليه: أنّنا تارةً نلاحظ ذات المال بما هو مقطوع الإضافة عن المسلم والمؤمن، كالنظر للكنوز والمعادن التي في باطن الأرض، وتارةً أُخرى نلاحظ نفس الإضافة مع قطع النظر عن طرفها، وثالثةً نلاحظ المال المضاف إلى المسلم.

مع أنّه قدّس سرّه قال: إنَّ الحيثيّة بما أنّها تقييديّةٌ، فلابدَّ أن ننظر إلى ما هو شأن القيد من دون نظرٍ إلى نفس المال، وإلّا لقلنا بالمنع على صاحبه أيضاً، مع أنَّ الرواية لم تقل: إنَّ حرمة سلطان المسلم على المال كحرمة دمه، بل قالت: حرمة مال المؤمن، والحيثيّة التقييديّة لا تستلزم رفع اليد عن المقيّد، بل يُؤخذ المقيّد بما هو مقيّدٌ، فإذا قال: (العالم العادل يجب إكرامه) فالحكم واردٌ على العالم العادل، لا على عدالة العالم.

ولا يجوز أن نقصر النظر على ذات المقيّد أو ذات القيد، بل نلاحظ المقيّد بما هو قيدٌ، فالمال له احترامٌ، غاية الأمر أنّه مقيّدٌ بقيدٍ خاصٍّ، وهو إضافته إلى المؤمن.

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٢٢، الاستدلال على الضمان باحترام مال المسلم.

ثمَّ إنَّهقدس سره وجملةً من الأعاظم قالوا: إنَّ الملكيّة عبارةٌ عن السلطنة[١]، مع أنَّه ليس كذلك بالضرورة، فقوله: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»[٢] هل المسلّط والمسلّط عليه شيءٌ واحدٌ أو لا؟ أو يُراد أنَّ السلطنة شيءٌ عند العقلاء وكونه مالاً وملكاً له شيءٌ آخر. فمال المؤمن ومالكيّته غير سلطنته عليه؛ فإنَّ السلطنة من الأحكام العقلائيّة للملك والمال، والخلط بينهما صار موجباً للاشتباه في بعض الموارد، وهذا منها.

وأمّا ما قالهقدس سره في ذيل كلامه - من أنَّ الاحترام لو كان للمال، لكان بذله له من مالكه هتكاً جائزاً[٣]، فهو أيضاً لا يمكن له أن يتصرّف به - فهذا غريب غايته؛ فإنَّ معنى الاحترام هو أنَّ له حريماً لا يمكن للغير دخوله، وليس معناه النظر إلى صاحب المال أيضاً، فما أفاده غير مفيدٍ.

شمول الموثّقة لعمل الحرّ

وأمّا قضيّة عمل الحرّ وشمول الموثّقة له فقد أشكلوا عليه من جهتين: الأُولى: أنَّ عمل الحرّ ليس مالاً، والثانية: أنَّه على تقدير كونه مالاً فإنَّ الأدلّة

---

(١) أُنظر: بُلغة الفقيه ٢: ٣٣٤، حكم الاجازة والردّ، حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٥٨، في تعريف البيع، قال: إنَّ الملكيّة هي نفس السلطنة، ٢: ١٦١، في أحكام الخيار، قال: والحاصل أنَّ الملكيّة عبارةٌ عن السلطنة على العين. ومثلها في: كتاب المكاسب والبيع ١: ٨٧، منية الطالب ١: ٩٢، في بيان حقيقة البيع.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٢٢٢، ح٩٩، بحار الأنوار ٢: ٢٧٢، ح٧.

(٣) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٢٣، الاستدلال على الضمان برواية حرمة مال المسلم، قال: ولو كان حيثيّة الاحترام راجعةً إلى الماليّة، لكان بذله مجّاناً من صاحبه هتكاً لحرمته.

منصرفةٌ عنه[١].

والجواب: أنَّ ذلك غير تامٍّ: أمّا الأوّل فإنَّ المؤمن الأجير يكون عمله منفعةً لا محالة، والمنفعة مالٌ عند العقلاء، بل لا يبعد الضمان عند العقلاء في المؤمن الكسوب إذا حبسه شخصٌ.

وأمّا الثاني - أعني: الانصراف - فإنَّنا حتّى لو استظهرنا من الموثّقة الاختصاص بالأموال الخارجيّة، لأمكن إلغاء الخصوصيّة فضلاً عن الانصراف. فإذا قيل: إنَّ دم هذا المؤمن محترمٌ، فهمنا منه أنَّ يده وعينه ومنافعه محترمةٌ، أي: إنَّ كلّ شيءٍ راجعٍ إلى المؤمن محترمٌ.

وبعبارة أُخرى: أنَّ عمل الحرّ من قبيل إضافة العرض إلى الموضوع على حدِّ تعبير المحقّق الأصفهاني[٢].

والحاصل: أنّنا تارةً نبحث عن دليلٍ لقاعدة الإتلاف، فلا يبعد شمول هذه الموثّقة له، على تقدير تجريدها عن خصوصيّة المؤمن، وإن كان ذلك غير ممكنٍ.

فإن أردنا إثبات ضمان ما تلف من المنافع والأعمال بلا إتلافٍ وتسبيبٍ من المشتري أو البائع، لم يمكن إثباته؛ وذلك لأنَّ حرمة دم المؤمن لا تقتضي ذلك، فكيف يمكن إثبات الضمان بها للمنافع غير المستوفاة والأعمال كذلك مع عدم تسبيبٍ للإتلاف والتلف؟ فلو جرفه السيل مع غاصبه، أو كان شخصٌ تحت يدي ونزلت عليه صاعقة فقتلته، فلا يكون ذلك سبباً للضمان،

---

(١) حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٢، الاستدلال على الضمان باحترام مال المسلم.

(٢) أُنظر: كتاب الإجارة: ٩٦ مبحث قاعدة الاحترام، قال: إنَّ القاعدة لا تعمّ عمل الحرّ، وعمل الحرّ وإن كان في نفسه مالاً، لكنَّه غير مضافٍ إلى عامله بإضافة الملكيّة، بل من إضافة العرض إلى موضوعه والفعل إلى فاعله، لا الملك إلى مالكه.

ولا التنظير بالدم سبباً للالتزام بهذا. ومعه فلا يمكن إثبات ذلك بهذه القرينة ونظائرها كقوله عليه السلام: «**لا يصلح ذهاب حقّ أحد**»(١) ونحوه(٢).

نعم، تكون هذه الموثّقة دليلاً على قاعدة الإتلاف في الجملة أو مطلقاً فيما لو أُلغيت الخصوصيّة عن كلّ مالٍ محترمٍ، وهو غير وجيهٍ، كما تقدّم.

الرواية الثانية: قوله صلى الله عليه وآله: «... **فإنَّ دماءكم وأموالكم عليكم حرامٌ كحرمة يومكم هذا، في شهركم هذا، في بلدكم هذا، إلى يوم تلقونه، فيسألكم عن أعمالكم. ألا هل بلَّغت؟ قالوا: نعم. قال: اللّهم اشهد. ألا مَن كانت عنده أمانةٌ فليؤدّها إلى مَن ائتمنه عليها؛ فإنّه لا يحلّ دم امرئٍ مسلمٍ ولا ماله إلّا بطيبة نفسه، ولا تظلموا أنفسكم، ولا ترجعوا بعدي كفّاراً**»(٣).

والكلام في هذه الرواية في موضعين: **الأوّل:** في صدر الرواية، **والثاني:** في ذيلها.

أمّا الموضع الأوّل فصدر الرواية هذا يختلف عن الرواية الأُولى المتقدّمة «**حرمة ماله كحرمة دمه**»؛ ففي الرواية المتقدّمة قد نَزَّل ونظَّر المال منزلة الدم،

---

(١) الكافي ٧: ٤ ح٢، باب الإشهاد على الوصيّة، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٤٧، ح٣٢٩٩، باب مَن يجب ردّ شهادته.

(٢) كقوله عليه السلام: «**لا يصلح ذهاب حقّ امرئٍ مسلمٍ**»، الكافي ٧: ٣٩٩، ح٧، باب شهادة أهل الملل.

(٣) الكافي ٧: ٢٧٣ ح١٢، باب القتل، وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، ح٣، باب تحريم القتل ظلماً، بسنده عن زيد الشحّام عن أبي عبد الله عليه السلام. وفي الكافي ٧: ٢٧٤، ح٥، أبواب القتل، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٩٢، ح٥١٥١، باب تحريم الدماء والأموال، بسنده عن سماعة عن أبي عبد الله عليه السلام بتفاوت يسير في اللفظ. وتقدَّم الحديث عن صدر الرواية في المباحث السابقة، فراجع.

ولذا قلنا: إنَّه يجب أن ننظر إلى أنحاء حرمة الدم لنثبته إلى المال، إلَّا إذا دلَّ دليلٌ على الخلاف.

وأمّا في المقام فإنَّه لم يُنزَّل المال بهذا النحو، وعليه فإذا لم نستفد الحكم الوضعي منه، فلابدَّ أن نقول: إنَّ الإطلاق يقتضي ذلك، خصوصاً وأنَّها قد صدرت منه صلى الله عليه وآله في أواخر أيّامه، وقد كان مهتمّاً بهذا الأمر، وكان بصدد بيان وإلقاء القاعدة العامّة الكلّيّة. ولو لم يكن قوله: «**حرامٌ كحرمة يومكم هذا**» لكان بدله كلاماً آخر، إلَّا أنَّه حيث اقترن بذلك فالمراد من الحرمة هي الحرمة المستعملة في اليوم والشهر، ولا يُراد منها التحريم بلا إشكالٍ، وإنَّما المراد هو الاحترام وعدم جواز هتكها. وعليه فمقتضى ذلك بالنسبة إلى الدم هو حفظه وعدم جواز إراقته، وعلى تقدير الإراقة لابدَّ من الالتزام بالبدل، وكما أنَّ مقتضى القاعدة في الأموال هو عدم جواز التصرّف فيها ولزوم البدل. كما أنَّ العمل إذا كان حراماً فإنَّه يعني عدم جواز الإلزام به مجّاناً، وعلى تقديره فالالتزام بدفع العوض.

إذن فالروايتان متّفقتان في الحكم الوضعي وضمان الإتلاف. لكنَّ الكلام في الضمان في بعض الموارد، كما لو كان تحت يد القابض مالاً بغصبٍ أو بإجارةٍ فاسدةٍ فلم يتصرّف فيه، فأتلفه آخر أو تلف بآفةٍ سماويّةٍ، فالروايتان لا تفيان بإثبات الضمان في مثل هذه الموارد[1].

نعم، هما يصلحان كدليلٍ على عدم الضمان؛ فإنَّ الضمان في مثل هذه

---

(١) لعلّه لأنَّ نفي ضمان القابض فيما لو تلف في يده من غير إفراطٍ لا يكون خلاف الاحترام، بل قضيّة الاحترام هي عدم الضمان؛ باعتبار أنَّ أخذ المثل أو القيمة في المثال المذكور خلاف الاحترام (المقرّر).

الموارد ليس ضماناً عقلائيّاً، بل على تقدير ثبوته بقاعدة اليد أو غيرها فهو حكمٌ تعبّدي على خلاف سيرة العقلاء. ودليل حرمة مال المسلم كما يشمل مال المغصوب منه كذلك يشمل مال الغاصب، وكما يشمل مال المؤجّر يشمل مال المستأجر، فمقتضى إطلاقه لمال المؤجّر هو عدم جواز التصرّف في داره، وضمان الدرك على تقدير التصرّف، إلّا أنَّ مقتضى إطلاقه لمال المستأجر هو حفظه وعدم إلزامه ببدل الدار التي ذهبت أو أتلفها شخصٌ آخر، فإذا كان الشيخ قدس سره قد تمسّك بها من طرفٍ، فنحن نتمسّك بها من طرفٍ آخر.

إذن فدلالتها على الضمان غير ظاهرةٍ، ولاتعارض بينها وبين قاعدة اليد الدالّة على الضمان؛ لحكومة قاعدة اليد عليها؛ لأنّها تنقّح موضوع الضمان، وبعد ثبوت الضمان يمكن أخذ المال من المستأجر.

وأمّا الموضع الثاني - أعني: ذيل الرواية وقوله صلى الله عليه وآله: «**لا يحلّ دم امرئٍ مسلمٍ ولا ماله إلّا بطيبة نفسه**» - ففيه احتمالان:

الأوّل: أنّه تأكيدٌ وتكرارٌ لما ورد أوّلاً، فيكون معنى الحلّيّة في هذه الرواية هو عين المعنى المتقدّم في الرواية السابقة، وهو ما يقابل الحرمة بمعنى الاحترام، ويكون صلى الله عليه وآله قد ذكر أوّلاً لزوم احترام الدم والمال، في هذه الرواية ذكر عدم جواز هتكه واستحلاله، فيصبح البيان نفس البيان.

الثاني: أنّه جملةٌ مستقلّةٌ منفصلةٌ عمّا سبق، خصوصاً وأنَّ بينهما كلاماً مستقلاً، وهو قوله صلى الله عليه وآله: «**ألا هل بلّغت؟ قالوا: نعم. قال: اللّهمّ اشهد**» ما يدلّ على أنّه صلى الله عليه وآله يريد أن يقول كلاماً مستقلاً مستأنفاً.

ولو أردنا تقريب ذلك بوجهٍ عقلائي، فلا ينبغي أن نقول بما قاله الشيخ قدس سره في قاعدة السلطنة؛ حيث إنّه أفاد أنّهم مسلّطون عليها في حال

وجودها وفي حال عدمها، والنتيجة هي لزوم الدرك والضمان[١].

وهنا نقول: إنَّ المال لا يحلّ، سواء في حال وجوده أم في حال عدمه بإعطاء عوضه؛ فإنَّ هذا الوجه غير مقبولٍ ولا مرضي عند العقلاء.

أو نقول - كما قال بعض المحشّين قدس سره -: إنَّه ناظرٌ إلى منع التصرّف، سواء كان تصرّفاً خارجيّاً أو اعتباريّاً[٢].

ويرد عليه: أنَّ منع الشخص من التصرّف بماله لا يُعدّ تصرّفاً، وإن شملته الرواية؛ فإنَّ الحرمة في الرواية نُسبت إلى ذات المال، وإذا نسبت الحرمة إلى الذات فمعناه حرمة سائر الآثار المتصوّرة فيها. فلو قال: (الخمر حرامٌ)، فلا يعني حرمة خصوص شربها، وإلَّا لم يصحّ نسبة الحرمة إلى الذات مع حلّيّة سائر الآثار.

ونحوه قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[٣]؛ إذ ليس المراد حرمة أكلها، بل حرمة الذات، والذات إذ لا تكون حراماً حقيقةً، فهي حقيقةٌ ادّعائيّةٌ، تحتاج إلى مصحّحٍ، وهو أحد أمرين:

أحدهما: أن يكون له أثرٌ كبيرٌ بحيث تكون سائر الآثار إلى جنبه كالعدم، وليست شيئاً مذكوراً، فتكون الحقيقة الادّعائيّة بلحاظه.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٩٨، مبحث المعاطاة، الأمر السادس، قال: إنَّ عموم (الناس مسلّطون على أموالهم) يدلّ على السلطنة على المال الموجود بأخذه وعلى المال التالف بأخذ بدله الحقيقي، وهو المثل أو القيمة.

(٢) أُنظر ذلك في: دروس الأعلام ونقدها: ٩٤، الدرس العشرون حول قاعدة السلطنة.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٣.

وثانيهما: أن يكون له آثارٌ عديدةٌ بارزةٌ، فلا يصحّ هذا الادّعاء إلّا مع انتفاء جميع الآثار. وصنع الخمر وبيعه آثارٌ مهمّةٌ إلى جنب شربها، فلا يصحّ إسناد الحرمة إلى الخمر إلّا على تقدير حرمتها جميعاً.

وفي المقام كذلك، فـ«**لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا بطيبة نفسه**» لا يعني أنّه لا يجوز التصرّف، بل معناه أنَّ الذات ليست حلالاً، ومن جملة الآثار تصرّف صاحبه فيه، فمنعه عنه يكون غير جائزٍ، ومن ثَمَّ طبّق النبيّ صلى الله عليه وآله هذه القاعدة على ردّ الأمانة[1]، مع أنّها ليست عرفاً من التصرّف، وإن كانت كذلك بالدقّة العقليّة.

فالروايتان وإن كان بينهما بعض الاختلاف، إلّا أنّهما معاً لا تنقّحان ما هو المطلوب، بحيث نثبت بهما الضمان مع التلف السماوي، كما تقدَّم، بل قلنا: إنّه يثبت بهما العكس، ولا تفيان بإثبات الضمان في بعض الموارد، فراجع.

الرواية الثالثة: قوله صلى الله عليه وآله: «**لا ضرر ولا ضرار**»[2].

وأمّا تقريب الاستدلال بها على الضمان فبأحد أنحاءٍ ثلاثةٍ:

الأوّل: أن يُقال: إنَّ «**لا ضرر ولا ضرار**» حقيقةٌ ادّعائيّةٌ، وهي بصدد

---

(١) بقوله صلى الله عليه وآله في هذه الرواية: «**ألا مَن كانت عنده أمانةٌ فليؤدّها إلى من ائتمنه عليها**».

(٢) الكافي ٥: ٢٩٢- ٢٩٣، ح٢ و٤ و٦، باب الاضرار، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٢٠، ٤٢٨، ح٢ و٣، باب عدم جواز الاضرار بالمسلم، سنن ابن ماجة ٢: ٧٨٤، ح٢٣٤٠ و٢٣٤١، باب مَن بنى في حقّه ما يضرّ بجاره. وادّعى فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ٢: ٤٨، من كتاب الرهن تواتر خبر الضرر، قال: والضرر منفي بالحديث المتواتر.

بيان أنَّ الضرر المتدارك ليس ضرراً، وأنَّ وجوده مُنزَّل منزلة العدم[1]. وعليه فالحديث كنايةٌ عن أنَّ الضرر بالغير لابدَّ فيه من التدارك، كما نقل عن الشيخ محمّد تقي المحقّق. فعلى هذا الاحتمال لا ربط لها بالأحكام، وإنّما تشير إلى الأضرار الخاصّة التي يوقعها بعض الناس ببعضٍ، فيستفاد منها الضمان في الجملة ووجوب التدارك.

الثاني: أن يُقال كما قرّره الشيخ‌قدس‌سره[2] مع بعض الإيضاح من: أنَّ «**لا ضرر ولا ضرار**» حقيقةٌ ادّعائيّةٌ، ولكنَّ الشارع أو المتكلّم حين لاحظ، وجد أنّه لا توجد في محيط الشرع أحكامٌ ضرريّةٌ، وأنّه لا يجوز لأحدٍ إيقاع الضرر بالآخرين، وأنّه إذا أوقعه شخصٌ بآخر فلابدَّ من التدارك. فيصحّ حينئذٍ أن يُقال: إنَّه لا ضرر ولا ضرار. فهذه حقيقةٌ ادّعائيّةٌ، والمصحّح لها ونسبتها إلى الذات بلا قيدٍ هو عدم جعل أو جواز أيّ نحوٍ من أنحاء الضرر من الشارع.

الثالث: أن يدّعي شخصٌ أنَّ «لا ضرر» وإن كانت صادرةً عن النبي‌صلى‌الله‌عليه‌وآله بصفته حاكماً وسلطاناً، ولا ربط لها بالأحكام ولاتصرّف لها فيها، إلّا أنّه يدّعي أنّه‌صلى‌الله‌عليه‌وآله لم يُجز حصول الضرر في سلطنته، وحكم‌صلى‌الله‌عليه‌وآله بعدم

---

(١) نَسَبَ الشيخ الأنصاري هذا القول إلى بعض الفحول، ولم يسمّه، وقال في ردّه: وأردأ الاحتمالات هو الثاني وإن قال به بعض الفحول؛ لأنَّ الضرر الخارجي لا يُنزّل منزلة العدم بمجرّد حكم الشرع بلزوم تداركه، وإنّما المُنزّل منزلته هو الضرر المتدارك فعلاً.
(أُنظر: رسالة في قاعدة لاضرر، ضمن رسائل فقهيّة للشيخ الأنصاري: ١١٤، عوائد الأيّام للنراقي: ٥١، البحث الثالث، معنى لا ضرار).

(٢) أُنظر: فرائد الأُصول ٢: ٤٦٠-٤٦١، معاني لا ضرر، رسالة في قاعدة لا ضرر للشيخ الأنصاري: ١١٥، ضمن مجموعة رسائل فقهيّة.

جوازه، فيستفاد منه الضمان.

ولسنا بصدد الاستظهار من الرواية ،إلّا أنّه على فرض صحّة أحد هذه التقريبات، فغاية ما يُستفاد من الرواية بناءً على فرضه هو عدم جواز الإضرار على تقديرٍ يلزم منه الجبران. وأمّا إذا تلف المال المغصوب أو المقبوض بالعقد الفاسد أو بالسوم بآفةٍ سماويّةٍ، وأردنا أن نأخذ منه العوض، فإنّه يكون إضراراً به، فتشمله الرواية، فينتج في الحقيقة عكس ما يقوله الشيخ[1]؛ فإنَّ أخذ المال منه لا يُجيزه العقلاء، وإنّما هو أخذٌ - لولا الدليل الشرعي- بغير حقٍّ وضررٌ عليه، فتشلمه الرواية بالتحريم، ويثبت بها عدم الضمان.

ويشكل: بأنَّ دليل «لا ضرر» معارضٌ بكلٍّ من قاعدة «اليد» و«احترام المال» و «**قاعدة لا يحلّ أخذه إلّا بطيب نفس**»؛ لأنّها جميعاً تقتضي أخذ العوض عند التلف السماوي، مع أنَّ قاعدة لا ضرر تُثبت عدم الضمان.

والجواب: أمّا بالنسبة إلى «احترام مال المسلم» وتقديم «لا ضرر» عليه بل و«على اليد» عليه أيضاً فهو واضحٌ؛ لأنَّ «احترام مال المسلم» أو «لا يحلّ» واردةٌ على المال - أي: موضوعها المال - وهي لا تحقّق موضوعها، وهو المال المفروض الموجود، و«على اليد» تُنقّح وتحقّق موضوع «الاحترام»، واحترام المال الثابت بدليل الضمان يقتضي اعطاء العوض.

وإنّما الكلام في نسبة «على اليد» إلى «لا ضرر»، فـ«لا ضرر» تشمل الأحكام، وترفع الحكم الضرري، كما ذهب إلى ذلك الشيخ الأعظم والشيخ

---

(١) فالشيخ قدس سره أراد من الاستدلال بـ«لا ضرر» إثبات الضمان، وهنا ثبت العكس، وهو أنَّ الحكم بالضمان يكون حكماً ضررياً، فيدفع بدليل نفي الضرر.

الطوسي، والسيّد ابن زهرة في الغنية[١]. وأمّا «على اليد» فتثبت الضمان مع الاستيلاء والأخذ للمال، والمفروض أنَّ هذا الحكم[٢] ضرري، وليس تداركاً عقلائيّاً؛ لأنَّ المفروض أنّه لم يتلف شيئاً، بل السيل فعل ذلك، إذن فـ«على اليد» لابدَّ أن تقيّد «لا ضرر».

ويمكن أن يُجاب عن ذلك بأحد نحوين: أحدهما أن يُقال: إنَّ «على اليد» أخصّ مطلقاً من دليل «لا ضرر»؛ لأنَّ «لا ضرر» تشمل سائر الأحكام، بل أكثر منها على ما قرّرناه، و«على اليد» واردةٌ في موضوعٍ خاصٍّ. وفي الدليل الأخصّ لا محلّ للحكومة، بل يكون مجرى للتخصيص العقلائي.

ثمَّ «على اليد» تشمل الغاصب والقابض بالعقد الفاسد والقابض بالسوم وكلّ ما وردت عليه «اليد» من دون أمانةٍ مالكيّةٍ وشرعيةٍ. أمّا إذا ادّعى شخص أنَّ «لا ضرر» لا تشمل الغاصب، وإن كان التلف سماويّاً، فعندها يكونان من قبيل العامّين من وجهٍ، فإذا كان لـ«لا ضرر» حكومةٌ على قاعدة «اليد»، فلابدَّ أن نُخرج المقبوض بالعقد الفاسد وبالسوم وغيره، ونخصّ قاعدة «اليد» بالغاصب، أي: القول بعدم ضمان اليد إلّا في مورد الغصب.

و«على اليد» لا تشمل الإتلاف؛ لأنَّ الإتلاف إمّا أن يكون قبل دخول المال تحت اليد أو بعد دخوله. أمّا قبله فواضحٌ، وأمّا بعده فلأنَّه بمجرّد دخوله

---

(١) أُنظر: المبسوط ٣: ٢٧٢، غنية النزوع: ٢٩٥، إحياء الموات، فرائد الأُصول ٢: ٤٦١، ٤٦٨، معاني لا ضرر، ومسائل تعارض الضررين.

(٢) مثل إلزام المستأجر بدفع درك الدار التي جرفها السيل (المقرّر).

تحت اليد يثبت ضمان اليد، سواء تلف أو لا، وسواء أتلفه هو أو غيره. إذن فضمان الإتلاف عبارةٌ أُخرى عن ضمان اليد.

فإذا قلنا بإنَّ «على اليد» تشمل الغاصب وغيره، فعندها يكونان عامّين من وجهٍ، وحينئذٍ يمكن القول بأنَّ الضرر عبارةٌ عن أخذ المال من هذا، والحكم الضرري - وهو إيجاب أخذ المال من هذا الشخص- بلا وجهٍ وجيهٍ، فلابدَّ من رفع مثل هذا الحكم. ولكن إيجاب الضمان نفسه إذا لم يكن معه إيجاب التدارك لا يكون حكماً ضرريّاً، ولا يكون هناك مقتضٍ لارتفاعه.

ففي باب الزكاة حينما يُقال: إنَّ الله تعالى أشرك بين الأغنياء والفقراء في الأموال[1]، فهذا الحكم بالتشريك ليس حكماً ضرريّاً بنفسه، بل الضرر يكون في الأحكام المترتّبة عليه، كوجوب الأداء وعدم جواز التصرّف.

وفي المقام نقول: إنَّ «على اليد» لو جعلت حكماً ضرريّاً، لشملته قاعدة «لا ضرر» ولحكمت عليه. وأمّا إذا جعلت «على اليد» حكماً غير ضرري - وهو الضمان - فلا يرتفع بمعونة «لا ضرر»، وإنَّما الضرر هو في وجوب الأداء، وفي مثل هذه المرتبة لا تصل النوبة إلى «لا ضرر».

فما هو المجعول في قاعدة «اليد» ليس ضرريّاً، وما هو ضرري - وهو لزوم الأداء- حكمٌ عقلائي غير مشمولٍ لقاعدة «لا ضرر».

وبناءً على ما تقدَّم لم نجد دليلاً واحداً يشمل كلَّ مفاد قاعدة «ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده»، كما أنَّ قاعدة «اليد» لا تشمل المنافع الفائتة من

---

(١) وسائل الشيعة ٩: ٢١٥، أبواب المستحقّين للزكاة، الباب الثاني، الحديث ٥. وهذا نصّ الحديث الوارد عن مولانا الصادق عليه السلام.

دون إتلافٍ، كما لا تشمل الأعمال الصادرة من غير تسبيبٍ. فقد تبيّن: أنَّ الأدلّة المتقدّمة غير وافيةٍ بهذه القاعدة، وليست هي بنفسها دليلاً شرعيّاً. وأمّا وجودها في كلام من تقدَّم من الفقهاء فلعلّه باعتبار أحد الأدلّة المتقدّمة.

الضمان في صورتي العلم والجهل

قال الشيخ قدس سره: ثمَّ إنَّه لا فرق في ما ذكرنا من الضمان في الفاسد بين جهل الدافع بالفساد وبين علمه مع جهل القابض[1].

فيقع الكلام في الضمان بين صورتي العلم والجهل، فنقول: المعاملة التي تقع فاسدةً تارةً تقع مع علم الطرفين بالفساد، وأُخرى مع جهلهما بذلك، وثالثةً مع علم أحدهما وجهل الآخر: إمّا الدافع وإمّا القابض.

وتحرير محلّ النزاع هو في المقبوض بالبيع الفاسد، بمعنى: وجود عقدٍ فاسدٍ، وهذا هو محلّ الكلام.

قد يُقال: إنَّ المالك حين يُقبض غيره مع علمه بالفساد - سواء كان البائع أو المشتري- لا يكون إقباضه مبنيّاً على معاملةٍ؛ لأنَّها معاملةٌ فاسدةٌ في نظره، فهي إجازةٌ وتسليطٌ لغيره على ماله من دون اقتضاء المعاملة، فيلزم أن يكون هذا تسليطاً مجّانيّاً لا ضمان فيه[2].

وعليه فالبحث في المقبوض بالبيع الفاسد، والكلام في المعاملة التي تقع فاسدةً.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٢، الاستدلال على الضمان.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٤، عدم اختصاص الضمان بالعلم بالفساد.

فلو وقعت معاملةٌ عقلائيّـةٌ، وقـد حكـم الـشارع بـشيءٍ خـلاف رأي العقلاء، كما في البيع الربوي وبيع الخمر، فإنّها وإن كانـت ممنوعـة شرعـاً، إلّا أنّها عقلائيّةٌ بحسب توافرها في أسواق المسلمين، بل وموجبةٌ للملكيّة في نظـر العقلاء؛ فإنّ الفساد من ناحيـة الإخـلال بـشرطٍ شرعـي، ولا إشـكال في أنّ العقد بنظر العقلاء صحيحٌ، فيترتّب عليه الأثر عرفاً من غير فـرقٍ بينـه وبـين الصحيح شرعاً. فإذا باع خمراً فإنّـه يـسلّمه باعتبـاره مـالاً للمـشتري لا مـالاً لنفسه، من غير نظرٍ إلى اعتبار شرطٍ شرعي، والرضا الحاصل هنا رضا بالعقد فقط، والرضا العقدي لا ينفع.

وأمّا التسليم - أعني: تسليم البائع الخمر للمشتري- فإنّه تسليمٌ عمـلاً لما وقع عليه العقد، فالعالم بفساد هذا العقد شرعـاً يكـون الأداء والـدفع منـه حاصلاً بعنوان المعاملة، وتوهّم الخلاف ضعيفٌ؛ إذ لا إشكال في أنّ التـسليم والتسلّم ليس من قبيل الإمانة المالكيّة حتّى يُقال بعـدم الـضمان هنـا. وعليـه فمقتضى القاعدة ضمانه: عالماً كان أو جاهلاً.

نعم، إذا لم تكن المعاملة عقلائيّةً، بمعنى: أنّهـا فاقـدةٌ لـبعض الـشرائط العقلائيّة، كما في البيع بلا ثمنٍ. والإجارة بلا أُجرةٍ، والتفت إليها العاقد، فإنّه لا يمكنه أن يوجد المعاملة، فلا تتحقّق المعاملة العقلائيّـة حينئـذٍ، وكلامنـا في المعاملة التي تقع فاسدةً، فهذا ممّا لا إشكال فيه.

التفريق بين المقام والمعاطاة

وقد فرّق المحقّق الأصفهاني قدس سره بـين المعاطـاة ومحـلّ الكـلام بـالقول: والفرق بينه وبين المعاطاة - المفيدة للإذن في التصرّف والمسقطة للـضمان- أنّ

الإقباض في المعاطاة ابتدائي لا مترتّبٌ على أمرٍ غير حاصلٍ، فالمتعاطي بتسليطه خارجاً وإثبات يد الآخر على ماله عن رضاه يقصد حصول الملك شرعاً أو تشريعاً، فعدم تأثيره في الملك لا يوجب عدم صدور التسليط عن رضاه؛ لأنّه غير مترتّبٍ على الملك، بل الملك مترتّبٌ عليه، فلا معنى لأن يتقيّد به الرضا[1].

وحاصل كلامه قدّس سرّه: أنّنا هنا نقول بالضمان بالتقريب الذي قلناه وقال به الشيخ قدّس سرّه[2]. وأمّا في باب المعاطاة فالمعاطاة لا توجب الملكيّة، وإنّما تفيد إباحة التصرّف فقط، ولا تفيد الضمان، فالفارق بينهما هو أنّه هنا وقعت معاملةٌ ورضا بالمعاملة وتسليطٌ على مقتضى هذه المعاملة. وأمّا في باب المعاطاة فإنّه يريد إيجاد الملكيّة بنفس التسليط، وهذا التسليط تسليطٌ مع الرضا، فالملكيّة إذن مترتّبةٌ على الرضا، مع أنّه يستحيل أن يتقيّد الرضا بالملكيّة؛ فإنّه من قبيل العلّة بالمعلول.

وإن قلت: إنّ التسليط متقدّرٌ بوجود الملكيّة، فلا معنى لذلك أيضاً، مع أنّ مراده أنّه يكون من قبيل تقييد العلّة بالمعلول. فالمعاطاة إذا لم تأت بالملكيّة، فإنّها تورث الرضا حتّى لو كانت فاسدةً، ولا توجب الضمان، ولا تكون كالبيع بالصيغة إذا كان فاسداً.

ويُلاحظ عليه: أنّ البحث العقلي القائل بأنّ المعلول لا يُعقل أن يكون

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٢٧، الفرق بين المعاطاة وبين الاقباض الصادر عن الرضا.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٩٢، الاستدلال على الضمان.

قيداً للعلّة- فالشمس ليست مؤثّرةً في الشعاع بصفتها مقيدة بوجود الشعاع؛ لأنّها متقدّمةٌ عليه رتبةً، فلا يمكن أن تتقيّد به- في قباله بحوثٌ أُخرى: أحدها: أن تكون العلّة مقيّدةً بالمعلول، وثانيها: أن تكون للعلّة توسعةً وإطلاقاً لحال عدم المعلول، وثالثها: أنّه لا إطلاق لها ولا تقييد، ولكن لا ينطبق إلّا على المقيّد.

فهذه الشمس لا تؤثّر في الشعاع بصفتها مقيّدةً به، ولكن لا يلزم كونها مطلقةً من حيث التأثير وعدمه، بل ذات الشمس مؤثّرةٌ، ولكنّها مؤثّرةٌ في وجودٍ لا ينطبق إلّا على هذا، فهو لا مطلقٌ ولا مقيّدٌ، ولكنّه لا ينطبق إلّا على المقيّد بحسب الواقع، أي ما هو المؤثّر في الملك، وهو التسليط عن رضا. وما ذكر ينجسم مع البحث العقلي.

وأمّا المسألة العقلائيّة فالمعاملة العقلائيّة التي أجراها الطرفان وبها سلّط كلٌّ منهما الآخر فهذا التسليط وإن لم يكن مقيّداً بالملكيّة، لكنّه موجبٌ لها، فهو تسليطٌ وقع مقدّمةً للملك، لكن لا بنحو التقييد- أي: تقييد العلّة بالمعلول- وإنّما هو رضا يكون سبباً للتمليك، إلّا أنّه رضا غير مقيّدٍ ولا مطلقٍ؛ إذ لا معنى لبقاء الرضا مع عدم حصول الملك أو اطلاق الرضا لحالة عدم الملك، فإذا انتفى التقييد لا يثبت الإطلاق، فالرضا الذي تحصل به الملكيّة ليس مقيّداً ولا مطلقاً.

وعليه فما أُفيد غير تامٍّ لا عقلاً ولا عقلائيّاً، والمعاطاة إذا لم يقم دليلٌ على لزومها أو صحّتها ولم نقل بحصول الملكيّة فلابدَّ من الضمان، غايته أُدّعي الإجماع على عدمه، وقد تقدَّم الكلام عن هذا الإجماع، فلا فرق في المعاملة بين اللفظي وغيره. إذن فالقاعدة تقتضي الضمان في المعاطاة ولو لم يحصل الملك، وكذا في المعاطاة الفاسدة.

التفريق بين المقام والغصب

ثمَّ فرَّق قدس سره ثانيةً بين المقام ومعاملة الغصب، فنقل إشكالاً في بيان الفرق بين الأمرين قائلاً: فإن قلت: كما أنَّ علم المشتري بالغصب يوجب أن يكون تسليطه خارجاً للغاصب على ماله عن رضاه مفيداً للإذن في التصرّف ومانعاً عن الضمان، فليكن العلم بالفساد هنا مفيداً للإذن ومسقطاً للضمان؛ لعدم الفرق بينهما في العلم بالفساد.

وأجاب قدس سره قائلاً: سيجيء إن شاء الله تعالى أنَّ تمليك الغاصب بعنوان المعاوضة الحقيقيّة غير معقولٍ، وعلى فرض معقوليّته بتمليك عنوان المالك وادّعاء أنَّ الغاصب هو المالك، فبين الإقباض هنا وهناك فرقٌ؛ فإنَّ إقباض الشخص هنا جرياً على تشريعه معقولٌ، بخلاف إقباض عنوان المالك؛ فإنَّه غير معقولٍ؛ فإنَّ الإقباض ليس كالتمليك اعتباريّاً يعقل تعلّقه بالعنوان، بل خارجي يتعلّق بذات القابض، وليس من مقتضيات الجعل والبناء التسليم إلَّا إلى المالك الحقيقي أو المالك العنواني، والأوّل غير متحقّقٍ، والثاني غير معقولٍ. فهذا الإقباض الصادر عن الرضا المتعلّق بذات الغاصب لا بعنوانه يفيد جواز التصرّف له، وينافي تضمينه. هذا بحسب طبع المسألة. وإلَّا فربَّما تتعاكس المسألتان، كما إذا لم يتمكّن المشتري لعقده مع الغاصب من عدم تسليم المال إليه عرفاً؛ لعدم علم أهل العرف بكونه غاصباً، فلا يكشف تسليطه عن رضاه، وكما إذا تمكّن العاقد هنا من عدم تسليم المال إلى الآخر عرفاً؛ فإنَّ تسليمه يكشف عن رضاه، فتأمّل[1].

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٢٧، الاستدلال على الضمان.

وحاصل جوابهقدس سره: أنَّ هناك فرقاً بين الغصب وبين المقام؛ فإنّه في المعاملة الغصبيّة لا يعقل ولا يمكن إيقاع المعاملة الجدّيّة، وحتّى لو قيل بإمكانها فلابدَّ أن تكون بنحو الادّعاء، فحين يجري المعاملة فمقتضى القاعدة أن يُسلّم المبيع مثلاً إلى المالك الحقيقي، لكنَّه غير موجودٍ بحسب الفرض، وعنوان المالك الادّعائي أمرٌ كلّي لا يمكن أن يقبض شيئاً؛ فإنَّ القبض أمرٌ تكويني خارجي لا يمكن أن يقوم به إلّا الفرد الخارجي. غاية الأمر هنا هو ادّعاء أنَّ عنوان المالك منطبقٌ عليه. أمّا في سائر موارد الفساد فهذا كلّه متحقّقٌ. نعم، هناك وجوهٌ أُخرى للفساد.

ويُلاحظ عليه: أنّنا في باب الغصب تارةً نتكلّم عن أُولئك المتهاونين في أمر الدين ممّن يعتقد أنَّ الحلال ما صار إلى يده، فعقده كسائر المعاملات الفاسدة، ومقتضاه التسليم إلى هذا باعتباره المالك، لا إلى المالك الحقيقي، وتسليطه لا يفيد جواز التصرّف.

وأمّا إذا صحّحنا المعاملة باعتبار الادّعاء، فإنَّ هاهنا مسلكين في تفسير الإدّعاء.

قال السكّاكي: إنَّ هذا المصداق معنى حقيقي يمكن إطلاق اللفظ عليه بحسب الادّعاء، وبعد أن أدّعي أنَّ هذا أسدٌ استعمل فيه لفظ الأسد[1].

ونحن قلنا تبعاً لبعض المشائخ: إنَّ اللفظ أُستعمل في معناه، ولكن بنحو الإرادة الاستعماليّة، وأمّا الإرادة الجدّيّة فإنَّ المتكلّم يريد أن يطبّق العنوان على

---

(١) أُنظر: مفتاح العلوم ١: ١٥٦، القسم الثالث في علمي المعاني والبيان، الفصل الثالث: الأصل الثاني في علم علم البيان، المجاز.

هذا[1]. فهذه المعاملة الغصبيّة هل تكون بالنحو الذي تقدّم بيعاً على عنوان المالك منطبقاً على هذا، أو أنّها نظير ما أفاده السكّاكي، وأنَّ هذا مالكٌ؟ فإن كان على النحو الأوّل، صحَّ كلامه، إلّا أنّه بعيدٌ عن فهم المتبايعين، وإنّما الارتكاز على طبق الثاني؛ فإنَّ العقلاء قد يضعون أنفسهم موضع الآخرين، فيدَّعون أنَّ هذا ذاك، فإذا قال: (زيدٌ حاتمٌ) فمعناه: أنَّ نفس هذا هو حاتمٌ، وليس الأمر فيه بنحو الكلّيّات.

وبناءً عليه فالبيع عليه يكون بعنوان كونه مالكاً، فيكون القبض جائزاً أيضاً. لكن يشكل عليه: بأنّه على قولكم كيف كان القبول صحيحاً والقبض ليس بصحيحٍ؟ مع أنَّ الواجب هو كون القبض صحيحاً بناءً على قولكم في البائع الادّعائي.

وأمّا بناءً على ما قلناه من ادّعاء أنَّ هذا هو المالك فيترتّب عليه صحّة قبوله وقبضه معاً. وعليه فلا فرق بين الغاصب والمقام، وسيأتي في بحث الفضولي أنّه هل يمكن تصحيح معاملة الغاصب أو لا؟

التمسّك بقاعدة الغرور في المقام

وينبغي التنبيه هنا على أنَّ البحث المتقدّم يأتي في الموارد التي يعلم كلا الطرفين فيها بالفساد أو في صورة جهل المالك بالفساد.

وأمّا إذا كان القابض جاهلاً بالفساد فهذا من موارد قاعدة الغرر؛ فإنَّ المالك قد غرَّه، والمغرور يرجع على مَن غرَّه، فتُنقّح لنا عدم الضمان.

لكن ينبغي التفصيل في المقام؛ إذ تارةً نقول: إنَّ المتعاقدين إن كانا ممّن

---

(١) أُنظر: نهاية الأصول: ٢٤ ـ ٢٥، الحقيقة والمجاز.

لا يبالي بالشرع ولا يعتني بالشرائط الشرعية، فلا يختلف الحال بين الجاهل بالحكم الشرعي والعالم به، فليس هنا غررٌ، والغرر لا يصدق في حقّ الجاهل هنا؛ وذلك لعدم وجود غررٍ وخداعٍ في البين، والغرر يكون إذا احتجَّ المغرور على مَن غرّه، مع أنَّ هذا لا يفرّق حاله بين أن يكون جاهلاً أو عالماً، فلا يصدق أنَّه غرَّه وخدعه، مضافاً إلى عدم استفادة الطرف الآخر من جهل الأوّل. وأمّا إعطائه العوض فبما أنَّه ماله وأخذه كذلك.

وأُخرى نفرض أنَّ هذا المتعاقد متشرّعٌ، لا يوقع معاملة فاسدةً شرعاً، وإن كانت صحيحةً عقلائيّاً، وإنَّما أوقع هذه المعاملة لجهله بالحال، ومعه فهذا الغاصب لأجل أن يحرز رضا الأوّل بالمعاملة لم يخبره بواقع الحال. فمن الممكن حينئذٍ أن يُقال: إنَّه غرَّه؛ فإنَّه قد سلَّم إليه المال بعنوان أنَّه ماله، فقد يُقال بعدم الضمان هنا، وأمّا في القسم الأوّل فلابدَّ أن يُقال بالضمان.

هذا تمام الكلام في أصل قاعدة «ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده».

الكلام في عكس القاعدة

وأمّا الكلام في عكس القاعدة، أي: «كلُّ ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده» فنقول: إنَّ هذه القضيّة ليست من عكس النقيض ولا من العكس المستوي؛ فالقضيّة إذا كانت برهانيّةً كان كلا العكسين برهانيّاً. لكن الأمر هنا ليس كذلك، فليست القضيّة هنا من أحد العكسين، ولا من العكس في مقابل الطرد: بأن تُعكس القضيّة، ثمَّ يُحمل المحمول الكلّي على الموضوع، وإنَّما قيل لها (العكس) بالملابسة.

المراد من عكس القاعدة

ويُراد بقولهم: «كلُّ ما لا يُضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده» أحد الاحتمالات التاليّة:

الأوّل: أن يُراد به سلب ما ثبت في الأصل القائل: «إنَّ كلّ عقد صحيحه سببٌ وموجبٌ للضمان، ففاسده كذلك سببٌ للضمان»، أي: مفاد العكس: «أنَّ كلّ عقدٍ لا يكون صحيحه سبباً للضمان، لا يكون فاسده سبباً له»، فيكون المقصود هو سلب السببيّة للضمان، لا إثبات السببيّة لعدم الضمان. ومعه فالقضيّة بحسب هذا الاحتمال لا تكون ناظرةً إلّا إلى جهة السلب، لا لما ينطبق عليه انطباقاً غير ذاتي.

الثاني: أن يُراد به المعنى الأعمّ، أي: ما لا يقتضي الضمان وما يقتضي عدم الضمان، فعلى هذا الاحتمال سيكون الأصل والعكس حاصرين لجميع أنواع العقود: ما يقتضي الضمان، وما يقتضي عدم الضمان، وما لا يقتضي شيئاً منهما.

الثالث: أن يُراد به ما يقتضي عدم الضمان فقط؛ بقرينة مقابلته بالأوّل.

ثمَّ لا فائدة في استظهار أحد هذه الاحتمالات؛ لما تقدَّم سابقاً من أنَّ أصل القاعدة وعكسها لم يردا في روايةٍ، ولم يقعا في معقد إجماعٍ ليستظهر منهما، وإلَّا لقلنا: إنَّ الظاهر هو الاحتمال الأوّل، وليس نظرها إلى اقتضاء عدم الضمان، أي: الاحتمال الثالث.

والأمر سهلٌ بعد الكلام المتقدّم، فينبغي أن ننظر في مبنى عكس القاعدة؛ لأهمّيّة ذلك في مباحث الفقه، كما سيأتي.

مدرك عكس القاعدة

وليقع الكلام في الأدلّة الدالّة على عكس القاعدة، لنرى بعد ذلك هل يثبت عدم الاقتضاء أو اقتضاء العدم؟ وهذا من المباحث المهمّة في الفقه؛ وذلك أنّنا إذا أثبتنا عدم اقتضاء الضمان واشترطنا في سائر العقود الضمان، لكان ذلك جائزاً؛ لأنَّ الاقتضاء لا ينافي عدم الاقتضاء. وأمّا إذا توصّلنا إلى اقتضاء عدم الضمان، كان الشرط في العقد بخلافه، فلا يكون نافذاً.

ومن هنا نقول: إنَّ المبنى لعكس القاعدة هو أحد أُمورٍ وقع البحث فيها بين الأعلام كما يلي:

الأوّل: الأولويّة

وهذا هو مقتضى ما أفاده شيخ الطائفةقدس سره في باب الرهن من «المبسوط»، قال: لأنَّ صحيح الرهن غير مضمونٍ عليه، فكيف بفاسده؟![1].

أي: القول بالأولويّة، بمعنى: أنّ الصحيح لا يقتضي الضمان، فكذا الفاسد.

وقد قرّر الشيخ الأنصاريقدس سره قول شيخ الطائفة بما حاصله: أنَّ العقد غير موجبٍ للضمان لا من جهة الحكم الشرعي ولا من جهة غيره؛ لعدم ثبوت الضمان واستقراره؛ لأنّه فاسدٌ ولغوٌ[2].

فإن قلنا بالتقريب المتقدّم، فمعنى القضيّة هو لا اقتضاء الضمان. إلّا أنَّ أصل المبنى غير تامٍّ، كما قال الشيخقدس سره؛ لعدم الأولويّة؛ لإمكان وجود

(١) المبسوط ٢: ٢٠٤، لو رهن شيئاً بدين.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩٦-١٩٧، موارد النقض على عكس القاعدة.

اقتضاء الضمان في سائر العقود، فيكون العقد الصحيح رافعاً له دون الفاسد، فلا أولويّة في المقام[1].

الثاني: دليل الاستئمان

قال الشيخ قدس سره: إن قلت: إنَّ هذا العقد لا معنى لاقتضاء الضمان فيه بما أنَّه عقدٌ فاسدٌ، ولكنَّه محكومٌ بالضمان باعتبار «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه**»؛ فإنّها تشمل تمام الأيدي، وإنّما خرج صحاح العقود وبقي الباقي، وهي العقود الفاسدة[2].

ثم قال قدس سره: قلت: إنَّ نفس الدليل الذي يُخرج العقود الصحيحة من عموم «على اليد» يُخرج العقود الفاسدة[3].

وقد عبَّر الشيخ عن ذلك بنحوين: أحدهما: أنَّ ما يخرج عن شمول قاعدة «اليد» هو كلّ موردٍ لا يضمنه المالك للطرف الآخر، سواء لم يضمنه باعتبار أنَّه ملَّكه مجّاناً، أو جعلها تحت يده للحفظ كالوديعة، أو جعلها تحت يده لاستيفاء المنفعة كالعارية، أو جعلها تحت يده لاستيفاء حقّه منها كالإجارة، أو لأجل أن يعمل فيها بأُجرةٍ أو من غير أُجرةٍ أو غير ذلك[4].

ثمَّ قال قدس سره: إنَّ كلّ من استأمنه المالك على ماله فهو غير ضامنٍ[5].

فيعلم منه قدس سره أنَّه يستفيد من أدلّة الاستيمان قاعدةً كلّيّةً حاصلها: أنَّ في

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٩٧، المناقشة في الأولويّة.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩٧، مدرك عكس القاعدة، دليل الاستئمان.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المصدر السابق.

(٥) المصدر السابق ٣: ١٩٨.

جميع الموارد الصحيحة والفاسدة - سواء كان الاستيمان بالحمل الأوّلي، يعني: جعلته أمانةً عندك، أو بالحمل الشائع كباب الوديعة، فيشمل أيضاً عقد الإجارة والمضاربة وسائر العقود- ففي كلّ موردٍ كان كذلك ولم يكن في صحيحه ضمانٌ، فكذلك فاسده.

ثمَّ قال‌قدس‌سره: فالدليل المخصّص لقاعدة الضمان عموم ما دلّ على «**أنَّ من استأمنه المالك على ملكه غير ضامنٍ**»[1]، بل «**ليس لك أن تتّهمه**»[2][3].

ويرد عليه: عدم وجدان عمومٍ بالسعة التي ادّعاها الشيخ‌قدس‌سره، ولعلّ نظره إلى خصوص بعض الروايات الواردة في باب الوديعة والعارية والإجارة، والتي يمكن أن يدّعى استفادة ذلك منها.

ولنذكر إحدى هذه الروايات، وتقريب الشيخ، ثمَّ نرى إمكان ذلك أو لا، ثمَّ نتعرّض لسائر الروايات.

روى الكليني مرسلاً عن أبان بن عثمان في باب الوديعة والعارية عن أبي جعفر‌عليه‌السلام في حديثٍ قال: وسألته عن الذي يستبضع المال فيهلك أو يسرق: أعلى صاحبه ضمانٌ[4]؟ فقال: «**ليس عليه غرمٌ بعد أن يكون الرجل**

---

(١) وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، باب الوديعة لا يضمنها المستودع مع عدم التفريط، ح٢ و٣.

(٢) وسائل الشيعة ١٩: ٨١، الباب المتقدّم، ح٩ و١٠.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ١٩٨، مدرك القاعدة، دليل الاستئمان.

(٤) أضاف السيّد في المقام: أنَّ الاستبضاع اصطلاحاً هو أن تعطي المال بضاعةً ليعمل فيه والمنافع لك، والمضاربة هي أن يكون الربح بينكما. فهل الاستبضاع في اصطلاح الروايات نفس هذا الاصطلاح، أو إنَّه بمعنى المضاربة؟ هذا يحتاج إلى نظرٍ، وعلى أيّ حالٍ فهو لا يخلو من أحد المعنيين (المقرّر).

أميناً»[1].

وفي مقام الاستدلال بهذه الرواية يُدّعى هنا أمران:

أحدهما: أنَّ قوله عليه السلام: «**بعد أن يكون الرجل أميناً**» تعليلٌ أو بمنزلة التعليل في نظر العرف، والعلّة تعمّم، والرواية وإن كانت واردةً في باب البضاعة، إلّا أنَّ المورد لا يخصّص الوارد، ففي جميع هذه الموارد بما أنّه أمينٌ من طرف المالك، فهو داخلٌ تحت هذه القاعدة الكلّيّة.

ثانيهما: أن يُدّعى أنّه في باب التأمين عند الغير لا يلزم أن يكون التأمين بالحمل الأوّلي، بل يشمل غيره أيضاً، وكذلك الموارد التي يُعطى له المال لأجل استيفاء استحقاقه منها، فهو من باب التأمين المالكي، فتشمله الرواية.

إذن تعمّ الرواية جميع الموارد التي تكون تأميناً بالحمل الأوّلي أو الشائع أو بمعنى استيفاء الحقّ أو الإجارة أو إعطائه للعمل، سواء كان العقد صحيحاً أو فاسداً؛ فإنَّ الرواية - بعد استفادة عموم العلّة- تشملها جميعاً.

ولو ثبت هذا لكان الأمر وجيهاً، ومعه نكون قد وجدنا على هذا المدّعى أكثر من روايةٍ.

وفيه: أنّه يمكن الخدشة فيه بأنَّ ما ذكر بمنزلة التعليل، أي: «**كلّ أمينٍ ليس بضامنٍ**»، فيُحتمل أن يكون بياناً لمورد القضيّة، بمعنى: أنّه بعد ما جعلته في المورد أميناً لا غرم عليه، فهو مجرّد بيانٍ لمورد القضيّة فحسب. ونحوه ما لو سألنا الطبيب عن أكل التفّاح للمريض، فقال: بما أنّه حلوٌ فلا بأس به.

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٩، ح٤، باب ضمان العارية والوديعة، وسائل الشيعة ١٩: ٨٠، ٩٣، ح٥ و٨، باب الوديعة لا يضمنها المستودع، وباب عدم ثبوت الضمان على المستعير.

وكذا في باب الخمر لو قال: لا تشرب الخمر بعد أن كان مسكراً. ما ذُكر مختصٌّ بهذا المورد، ولا يكون تعليلاً[1] عامّاً في نظر العرف، فلا يفهم منه أنَّ كلّ حلوٍ لا بأس به، ولا يمكن أن نجرّد المورد عن الخصوصيّة لنقول: إنَّ تمام الموضوع هو ذاك.

ولو أغمضنا النظر عن ذلك ففي الرواية احتمالاتٌ يلزم النظر فيها؛ لنرى إمكان صحّة شمول الاستيمان للعقد الصحيح والفاسد.

الاحتمال الأوّل: أنّه عليه السلام أراد بقوله: «**ليس عليه غرمٌ بعد أن يكون الرجل أميناً**» أنَّ كلّ من كان أميناً لا تصدر منه خيانةٌ، ولا يبقى إلّا التلف السماوي، وهو غير مضرٍّ، أي: لا يضمنه إذا كان من دون إفراطٍ أو تفريطٍ. فالقضيّة بهذا الاعتبار مجرّد إخبارٍ، وله نظيرٌ في كثير من الروايات.

الاحتمال الثاني: أنَّ المراد بـ«الأمين» هو الأمين الواقعي، لا مَن استأمنته، والمقصود هو الإخبار عن قضيّةٍ واقعيّةٍ، فيكون مراده عليه السلام هو: أنَّ الشخص إذا كان أميناً ـ بحسب الواقع ـ لا يضمن إذا تلف مال الغير في يده بلا إفراطٍ أو تفريطٍ، وأمّا إذا لم يكن أميناً فهو ضامنٌ. وبناءً على هذا يكون المقبوض بالعقد الفاسد على قسمين: الأوّل: ما يكون القابض له أميناً، فلا ضمان له، والثاني: ما يكون القابض له غير أمينٍ، فيكون ضامناً له. ولا يخفى ما لذلك من ترغيبٍ في الأمانة وتشجيعٍ على ترك الخيانة.

الاحتمال الثالث: أن يكون المراد هو الذي اتّخذته أميناً، أي: بعد ما اتّخذته أميناً وجعلت المال أمانةً عنده لا يكون عليه ضمانٌ، ومعناه أنّك جعلته

(١) لا يخلو هذا من نظرٍ، بل منعٍ، بما فيه مورد الرواية، فتأمّل وتدبّر جيّداً (المقرّر).

في هذه المعاملة أميناً. ففي الوديعة الصحيحة مثلاً صار أميناً باتّخاذي له أميناً، لكن في الوديعة الفاسدة أردت أن أجعله أميناً فلم يقع كذلك؛ لفرض بطلان العقد؛ فإنَّ اتّخاذ شخصٍ أميناً في معاملةٍ فرع صحّة تلك المعاملة لتكون العين أمانةً عنده، ولا يمكن أن لا تكون العين أمانةً وزيدٌ أمينٌ؛ لأنَّ المتضايفين إنَّما يقومان بطرفين فعليّين. وأمّا في العقد الفاسد فيُقال: أردت أن أجعله أميناً فلم يقع كذلك، كقولي: أردت أن أجعله مشترياً فلم يكن كذلك؛ لفرض بطلان المعاملة، فوصفه بكونه مشترياً فرع صحّة المعاملة، وكذا الحال في الأمين. وبناءً على هذا يكون العقد الفاسد خارجاً عن الرواية.

ويشكل شمول هذا الكلام لمثل الإجارة؛ حيث إنَّ تسليم العين المستأجرة للمستأجر ليس فيه استئمانٌ أو جعلها أمانةً، بل هو باعتبار الوفاء بالعقد ليس إلّا، وكذا المؤجّر لم يجعل المستأجر في الإجارة أميناً، وإن كان تسليم العين له مع الاعتقاد بأمانته والوثوق به. فالمستأجر يكون له حقٌّ في العين، ولابدَّ من تمكينه من العين ليستوفي منها حقّه، ولكن هذا الإعطاء والتمكين إنَّما هو باعتبار الوفاء بالعقد، ولا يُستفاد منه اتّخاذ المستأجر أميناً؛ فإنَّ اتّخاذ الأمين يكون للذي أعطيته المال باعتبار الأمانة، لا باعتبار أنَّك ملزمٌ بالدفع إليه، والإجارة لا تفيد ذلك[1].

الاحتمال الربع: أن يكون مراده﴿ؒ﴾ أنَّه في مقام المرافعة لا نُثبت في ذمّة الأمين شيئاً حتّى يثبت ذلك بالحجّة، كما هو مذكورٌ في كثيرٍ من الروايات في خصوص المقام وفي كتاب القضاء.

---

(١) يأتي قريباً تفصيل الكلام حول الإشكال على عكس القاعدة بموارد الإجارة.

بسط الكلام في المقام

وقد تقدَّم أنَّ الشيخ قدس سره ذهب إلى أنَّ دليل الاستيمان كما يخرج العقود الصحيحة من تحت «على اليد» يخرج العقود الفاسدة أيضاً، ومراده أنَّ أدلّة الاستيمان تثبت عدم الضمان في مثل هذه الموارد التي ذكرها وأشباهها من موارد التمليك المجّاني، كالهبة، أو إعطاء الأمانة كالوديعة، أو ما يضعه تحت اليد للانتفاع منه كالعارية، أو لأجل استيفاء حقّه كالإجارة والرهن، أو لأجل عملٍ له فيه، كما إذا أعطى الخياط والقصّار ثوباً[1].

ففي هذه الموارد جميعاً كما تخرج العقود الصحيحة بدليل الاستيمان من تحت قاعدة «اليد»، فكذلك تخرج العقود الفاسدة أيضاً.

ولابدَّ أوّلاً من إثبات أنَّه هل لهذه الأدلّة - أعني: أدلّة الاستيمان ـ مثل هذا العموم، بحيث تشمل كلّ هذه الموارد أو لا؟

وقبل استعراض الروايات نقول: إنَّ ما يثبت ما ادَّعاه الشيخ من العموم هو أن يكون عندنا دليلٌ عامٌّ يثبت أنَّ الإنسان إذا سلَّم ماله إلى الغير، سواء لينتفع به نفسه أو غيره، وسواء كان ملزماً بدفعه أو ليس ملزماً، وسواء كان بعنوان الأمانة أو لم يكن، إنَّما مجرّد التسليم وعدم التضمين، وهذا كافٍ لخروجه عن عموم اليد.

وأمّا لو حصلنا على عمومٍ مفاده: «أنّ كل أمينٍ ليس بضامنٍ» فإنَّه لا يكفي لتصحيح دعواه؛ لأنَّ موضوع هذا العموم هو الأمانة، وهي غير متحقّقةٍ في مثل الإجارة والرهن؛ وذلك لأنَّ بابهما هو الإلزام بدفع العين

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٧ـ١٩٨، مدرك عكس القاعدة.

لأجل استيفاء الحقّ، وليس بابها الأمانة، فتسليم العين المستأجرة للمستأجر وتسليم العين المرهونة للراهن ليس فيه استئمانٌ وجعل العين أمانةً، بل هو باعتبار الوفاء بالعقد.

هذا مضافاً إلى الروايات الواردة في باب الوديعة والمضاربة والإجارة، فقد ورد في قسمٍ منها: «**إذا كان أميناً**»[1] و «**إذا كان مأموناً**»[2] و«**إذا كان مسلماً عدلاً، فليس عليه ضمانٌ**»[3] ونحو ذلك.

وليس مضمون هذه الروايات هو «أنّك جعلت العين أمانةً عنده»؛ لأنَّ الفرض في باب الوديعة هو وضع الأمانة عنده، بل المراد منها هو أنّه بحسب الواقع أمينٌ أو عادلٌ، وليس المراد منها: أنَّ كلّ إنسانٍ ثقةٍ لا ضمان عليه، بل المراد هو: أنَّ الثقة لا يخون. كما قيل: «**لا يخونك الأمين، ولكن قد يؤتمن الخائن**»[4]. وفي بعض الروايات «**إن اتّهمته فاستحلفه، وإن لم تتّهمه فليس عليه شيءٌ**»[5]. فقد فرض في موارد هذه الروايات أنَّ الأمين له حالتان: الأُولى: أن

(١) الكافي ٥: ٢٣٨، ح٤، باب ضمان العارية والوديعة، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٢، ح٤٠٨٤، باب العارية، تهذيب الأحكام ٧: ١٨٢، ح٧٩٩، باب العارية.

(٢) الكافي ٥: ٢٣٩، ح٥، باب ضمان العارية والوديعة، تهذيب الأحكام ٧: ١٨٢، ح٨٠١، باب العارية، وسائل الشيعة ١٩: ٩٢، ح٣، باب عدم ثبوت الضمان على المستعير.

(٣) الكافي ٥: ٢٣٨، ح١، باب ضمان العارية والوديعة، وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، ح٣، باب أنَّ الوديعة لا يضمنها المستودع مع عدم التفريط.

(٤) روضة الواعظين: ١٧٧، بحار الأنوار ٤٤: ٣٥٦.

(٥) تهذيب الأحكام ٧: ٢٢١، ح٩٦٦، باب الإجارات، وسائل الشيعة ١٩: ١٤٦، ح١٦، باب الصائغ إذا أفسد متاعاً...

يتلف المال عنده بتلفٍ سماويّ، والثانية: أن يتلف من دون تفريطٍ وإفراطٍ. وهذان الحكمان معلومان عندهم وهو: أنّه إذا تلف من دون تفريطٍ، فلا ضمان على الأمين في الواقع. وأمّا إذا كان متّهماً وليس بعادلٍ ولا أمينٍ، فعليه الضمان في الظاهر، إلّا أن يقوم دليلٌ على عدم ضمانه.

وهاتان الحالتان قد أُخذتا موضوعاً في هذه الروايات، فإذا تمسّكنا في مورد مّا في ثبوت هاتين الحالتين، فلا يكون حينئذٍ مشمولاً بحكمها؛ لأنّ الحكم لا ينقّح موضوعه، كما في صورة فساد العقد أو في عقدٍ آخر لم يرد له ذكرٌ في الأخبار، فلا يعقل أن يشمله الحكم. فقد اتّضح أنّ هناك حالتين، أعني: الضمان وعدم الضمان، غاية الأمر أنّ المأمون لا يُضمَّن بحسب الخارج، ويكون منكراً وعليه اليمين، باعتبار أنّ قوله موافقٌ للظاهر، ويكون المعنى: أنّ الثقة لا يخون وأنّ تضمينه في غير محلّه.

وكذا الحال في الروايات الواردة في باب العارية، فيما إذا هلكت العارية عند المستعير. قال الكليني: وقال في حديثٍ آخر: «**إذا كان مسلماً عدلاً، فليس عليه ضمانٌ**»[1]. وليس المراد منه: (مَن كان مسلماً فلا ضمان عليه)، بل المراد: أنّ العارية إذا هلكت فهلاكها على نحوين: هلاكٌ مضمونٌ، وهلاكٌ غير مضمونٍ، وكونه عادلاً فيه دلالةٌ على أنّ هلاكها غير مضمونٍ؛ باعتبار كونه غير متعدٍّ ولا مفرّطٍ.

وكذا قوله عليه السلام: «**لا غرم على مستعيرٍ إذا هلكت، إذا كان مأموناً**»[2]،

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٨، ح١، باب ضمان العارية والوديعة.

(٢) الكافي ٥: ٢٣٩، ح٥، باب ضمان العارية والوديعة.

وقوله عليه السلام: «**إذا كان أميناً فلا غرم عليه**»[١]، فجميع هذه الروايات تدلّ على ذلك، لا أنّها تجعل مدار الحكم هو العدالة وعدمها؛ فإنّها غير محتملةٍ، لا عرفاً ولا عقلاً.

وقد وردت بعض هذه الروايات في باب المرافعات، والمراد منها أنَّ الثقة لا يضمن إلّا مع قيام البيّنة على الضمان، أي: يكون منكراً ويكلّف بالقسم، بخلاف غيره؛ فإنَّه يحكم بضمانه إلّا إذا أقام البيّنة على برائته. ولا ربط لهذه الروايات بمحلّ الكلام لكي يُستدلّ بها على دعوى الشيخ المتقدّمة.

وأمّا الروايات الواردة في باب الإجارة فمنها ما عن أبي عبد الله عليه السلام، قال في الغسّال والقصّار: «**ما سرق منهم من شيءٍ فلم يخرج منه على أمرٍ بيّنٍ أنّه قد سرق، وكلّ قليلٍ له أو كثيرٍ، فإن فعل فليس عليه شيءٌ، وإن لم يقم البيّنة وزعم أنّه قد ذهب الذي ادّعى عليه فقد ضمنه وإن لم يكن له بيّنةٌ على قوله**»[٢]. وهذا هو مقام القضاء.

ونحوه ما رواه السكوني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**كان أمير المؤمنين يُضمّن الصبّاغ والقصّار والصائغ احتياطاً على أمتعة الناس، وكان لا يُضمّن من الغرق والحرق والشيء الغالب**»[٣]: كالتلف في الزلزلة وغرق السفينة.

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٨، ح٤، باب الاختلاف في الرهن.

(٢) الكافي ٥: ٢٤٢، ح٢، باب ضمان الصنّاع، وسائل الشيعة ١٩: ١٤١، ح٢، باب أنَّ الصائغ إذا أفسد متاعاً ضمنه كالغسّال والصبّاغ. واللفظ للكافي، وفي الوسائل: «وكقليل له» بدل «وكلّ قليل».

(٣) تهذيب الأحكام ٧: ٢١٩، ح ٩٥٦، باب الإجارات، وسائل الشيعة ١٩: ١٤٢، ح٦، باب أنَّ الصائغ إذا أفسد متاعاً ضمنه كالغسّال والصبّاغ.

وهذا كلّه راجع إلى باب القضاء أيضاً.

ومما تقدّم يتّضح: أنَّ جميع الروايات التي وردت بتعبير «الأمين» أو «العادل» تدور حول مطلبٍ واحدٍ، وهو أنّها فرضت المسألة ذات موردين لا ثالث لهما، وهما الضمان وعدم الضمان. وكلّ هذه المسائل تدور حولهما، فمع كونه ثقةً لا يضمن ظاهراً؛ لأنّه لا يخالف الشرع، وإن كان المراد به غير الواقع فإنّ عدم التفريط غير مقطوعٍ به. وأمّا الآخر فيضمن بحسب الظاهر ما لم يقم بيّنةٌ على البراءة.

وعلى ما تقدّم، فلم تتمّ عندنا روايةٌ واحدةٌ تدلّ على دعوى الشيخ في التعميم والإطلاق، ولعلّ الشيخ‌قدس‌سره حرّر هذه المسألة بعد أن ارتكز في ذهنه دلالة الروايات على هذا الإطلاق، ولم يبحث في الروايات مفصّلاً.

وعليه فهذه الروايات غير كافيّةٍ في إثبات ما يدّعيه الشيخ من العموم، وإن كانت الإمانة ملحوظةً في الوديعة، بل وكذا العارية على إشكالٍ. وأمّا في مثل الإجارة والمضاربة والرهن فإنّها ليست قضيّة أمانةٍ كما تقدّم؛ فإنّه إنّما سلّمه لا على أن يكون هو صاحب أمانته، وإنّما هو ملزمٌ بدفعه لاستيفاء حقّه منه، مع أنّه في الفاسد لا أمانة أصلاً، وإنّما سلّمه بتخيّل أنّه عقدٌ صحيحٌ.

وأمّا التعبير في بعض الروايات بأنَّ «**صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان**»[1] ونحوه، فالظاهر أنّهم أخذوه بنحو الأمانة، ومثلهم لا يُضمّن إلّا

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٨، ح١، باب ضمان العارية، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٩، ح٧٩٠، باب الوديعة، وسائل الشيعة ١٩: ٧٩، ح١، باب أنّ الوديعة لا يضمنها المستودع، وهي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله الصادق‌عليه‌السلام.

إذا ثبت الخلاف، أو يكون المعنى بحسب الواقع أنَّهم ليسوا ضامنين إذا كان التلف من دون تعدٍّ وتفريطٍ. والمراد بقوله: (**مؤتمنان**) أي: عندهم الأمانة، ولذا قال: «**لا يخونك الأمين ولكنَّك ائتمنت الخائن**»، أي جعلت الخائن صاحب الأمانة.

ونحوه الكلام في الروايات الواردة في الحمّامي[1]؛ فإنَّها أيضاً لا تدلّ على المدّعى، وأمّا عدم تضمين أمير المؤمنين عليه السلام الحمّامي؛ لأنَّه أمينٌ فهذه مسألةٌ شخصيّةٌ.

إن قلت: إنَّ ذكر الإمام الصادق عليه السلام لها يدلّ على كونها قضيّةً كلّيّة.

قلنا: إنَّها قضيّة جعل الأمانة، كما تقدّم، أي: مَنْ جُعل أميناً ومَنْ اتّخذه صاحب المال أميناً عليه.

إذن فهذه الروايات لا تدلّ على المعنى المدّعى من قبل الشيخ قدس سره من التعميم والإطلاق.

نعم، هذه الروايات تدلّ على مضامينها، أعني: عدم الضمان في الموارد المنصوصة كالوديعة والعارية وغيرهما، إذا كانت صحيحةً دون الفاسد منها، ودون سائر العقود التي لم تُذكر في الروايات.

الثالث: موثّقة إسحاق بن عمّار

كما أُستدلّ على عكس القاعدة وعدم الضمان في الفاسد بما رواه الشيخ

---

(١) الكافي ٥: ٢٤٢، ح٨، باب ضمان الصناغ تهذيب الأحكام ٧: ٢١٨، ح٩٥٤، باب الإجارات، وسائل الشيعة ١٩: ١٣٩، ح١، باب أنَّ صاحب الحمّام لا يضمن الثياب إلّا أن تودع عنده، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**أُتي أمير المؤمنين عليه السلام بصاحب حمّام وضعت عنده الثياب فضاعت، فلم يُضمّنه، وقال: إنَّما هو أمينٌ**».

الكليني قدس سره في «الكافي» عن عدّةٍ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد وسهل بن زياد، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، عن حمّاد بن عثمان، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي إبراهيم عليه السلام: الرجل يرهن الغلام والدار، فتصيبه الآفة على مَن يكون؟ قال: «**على مولاه**». ثمَّ قال: «**أرأيت لو قتل قتيلاً على مَن يكون**»؟ قلت: هو في عنق العبد. قال: «**ألا ترى فلم يذهب مال هذا**». ثمَّ قال: «**أرأيت لو كان ثمنه مائة دينارٍ فزاد وبلغ مائتي دينار، لمن كان يكون؟**». قلت: لمولاه. قال: «**كذلك يكون عليه ما يكون له**»[1].

والاستدلال بها مبنيٌّ على فهم العلّيّة من ذيل الرواية؛ فقوله عليه السلام: «**يكون عليه ما يكون له**» بمنزلة التعليل، فكأنّه قال: كلّ من له الغنم فعليه الغرم، ففي العقود الفاسدة التي يكون في صحيحها الغنيمة لصاحب المال فالغرم عليه، وفي العقود الصحيحة التي لا يكون فيها لصاحب المال غنيمةٌ فلا غرم عليه، ما ينتج عدم الضمان. إذن فالاستدلال بها يتمّ لو فهمت العلّيّة من ذيل الرواية على نحو القاعدة الكلّيّة.

وفيه: أنّه يمكن أن يكون ذيل الرواية نظير الجمل السابقة فيها، أي: قوله: «**أرأيت لو قتل قتيلاً على مَن يكون؟**» الظاهر منه أنّه تقريبٌ لذهن السائل في هذا المورد. وكذا الحال في ذيل الرواية، وكما أنَّ صدر الرواية الراجع إلى قتل العبد تقريبٌ لذهن السامع، فكذلك ذيلها، ولا دليل على

(١) الكافي ٥: ٢٣٤، ح١٠، باب الرهن، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، ح٧٦٤، باب الرهون، وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٧، ح٦، باب الرهن إذا تلف من غير تفريط من المرتهن لم يضمنه.

كونه علّةً للحكم، ولو كان تعليلاً للزم منه تخصيص الأكثر المستهجن[١]. كما لا دليل على كونه بنحو القاعدة الكلّيّة بحيث يمكن أن يعارض قاعدة «ما لايضمن...»؛ فإنَّ هذه القاعدة قائلةٌ بالضمان في الفاسد، والقاعدة المستفادة من الموثّقة قائلةٌ بعدم الضمان. إذن المقصود هو التقريب للذهن فقط، وأنَّ العين المرهونة ملكٌ للراهن، فإن زادت كانت له، وإن نقصت كانت عليه.

شرط الضمان ودلالة الروايات عليه

ومن تتمّة البحث في روايات هذا الباب الكلام عن شرط الضمان، فهل يجوز شرط الضمان في موردٍ لا ضمان فيه؟

تقدَّم عند الكلام عن معنى عكس القاعدة «**ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده**» أنَّ فيه ثلاثة احتمالات:

الأوّل: ما مرّ في طرد القاعدة من أنَّ ما يوجب الضمان بصحيحه يوجب الضمان بفاسده. وهنا نقول كذلك، فما لا يقتضي الضمان صحيحه لايقتضي الضمان فاسده.

الثاني: ما لا يقتضي الضمان صحيحه يقتضي عدم الضمان فاسده.

الثالث: أن يكون المراد عنواناً أعمّ من عدم الاقتضاء واقتضاء العدم، وسبق أنّها ليست روايةً لنستظهر منها شيئاً، بل لا بدَّ من النظر في مبناها ومدركها لنرى أنَّ الحكم فيها هل هو اقتضاء عدم الضمان أو عدم اقتضاء

---

(١) وذلك لأنَّ أكثر موارد الضمان من الغصب، وكذا الأيدي غير المحقّة ولو لم تكن غصباً، ونحوها المقبوض بالعقد الفاسد الذي فيه ضمانٌ، والمقبوض بالسوم؛ فهي جميعاً خارجةٌ عنه (المقرّر).

الضمان، كما قرَّبه الشيخ الأعظم وشيخ الطائفة[١].

فهل المستفاد من الروايات أنَّه حكمٌ اقتضائي، فلو شرطنا خلافه في العقد لكان شرطاً مخالفاً للمشروع في الكتاب والسنّة؟

إذن لا بدَّ من النظر في ذلك إلى كلّ بابٍ، وسنشير إلى ذلك إشارةً إجماليّةً كلّيّةً، مع التنبيه على أنّا قد لا نتمكّن هنا من إبداء رأي في هذا الموضوع؛ لأنَّ هذا الكلام وبهذا المقدار غير وافٍ، فهو متوقّفٌ على الاطّلاع على أقوال السلف الصالح فيه.

إلَّا أنَّنا نقول: إنَّ الأحكام الواردة في الشرع المقدّس مختلفةٌ، فتارةً تكون إيجاباً وتحريماً كأيجاب الصلاة وتحريم الخمر ونحوها، وهذا النحو من الأحكام إلزاميّة اقتضائيّة، فإن اشترط على خلافها كان شرطاً مخالفاً للشرع.

وأمّا إذا قيل في الشرع: (لا ضمان أو لا وجوب) ففيه احتمالان: الأوّل: أنَّه حكمٌ اقتضائي، فلا يمكن رفع اليد عنه، والثاني: أنَّه لا اقتضاء فيه، ولذا عبَّر بنفي الضمان أو الوجوب أو الحرمة.

وأمّا في باب الضمان فالأمر مختلفٌ؛ فإنَّا نقول: إمّا أن ننقّح الضمان بقاعدة «على اليد» أو بما دلّ على الضمان عند حصول الإفراط أو التفريط، بمعنى: أنَّ جعل الضمان هل هو بنحو جعل الإيجاب والتحريم، فلو شرط شيءٌ على خلافه وقع الشرط مخالفاً للشرع، فكذلك جعل الضمان في العقد يكون مخالفاً للمشروع من نفي الضمان؟ أو أنَّ جعل الضمان لمراعاة حال

---

(١) تقدَّم الكلام عن ذلك في أوّل مبحث الكلام عن مدرك القاعدة. أُنظر أيضاً: كتاب المكاسب ٣: ١٩٠ توجيه الشيخ‌قدس‌سره لكلام شيخ الطائفة‌قدس‌سره.

المالك وحفظ ماله، فشرط عدم الضمان في مورده غير مخالفٍ للشرع؛ لأنَّ الحكم جعل لمصلحة ومراعاة المالك على ما يفهمه العقلاء، وهم لا يفهمون أنَّ المالك إذا رفع يده عن الحكم كان مخالفاً له، فالأدلّة منصرفةٌ عن مورد الاشتراط برضا المالك.

وهذا نظير ما ذكره المحقّقون في قاعدتي «لاحرج» و «لاضرر» من أنّه إذا أقدم لاتشمله القاعدة، وهو وإن لم يكن صحيحاً هناك، ولكن يمكن القول بصحّته في المقام.

ويدلّ عليه جملةٌ من الروايات، كالروايات الدالّة على جواز الشرط في العارية؛ فإنَّها تدلّ على جواز شرط الضمان فيما لا ضمان مع عدمه، وجواز شرط عدم الضمان فيما فيه الضمان، كالروايات الواردة في عارية الذهب والفضّة.

ففي صحيحة عبد الله بن سنان، قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: «**لا تُضمن العارية إلّا أن يكون قد اشترط فيها ضمانٌ، إلّا الدنانير؛ فإنّها مضمونةٌ وإن لم يشترط فيها ضماناً**»[1].

وفي حسنة زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: العارية مضمونةٌ؟ فقال: «**جميع ما استعرته فتوى**[2]**، فلا يلزمك [ما] تواه إلّا الذهب والفضّة؛**

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٨، ح٢، باب ضمان العارية والوديعة، وسائل الشيعة ١٩: ٩٦، ح١، باب ثبوت الضمانات في كارية الذهب والفضّة. ورواها الشيخ بإسناده عن عبد الله بن مسكان، كما في تهذيب الأحكام ٧: ١٨٣، ح٨٠٤، باب العارية.

(٢) توى: هلاك المال والضياع والخسارة. (أُنظر: الصحاح ٦: ٢٢٩٠، المصباح المنير: ٧٩، مادّة: توى).

فإنّهما يلزمان، إلّا أن تشترط عليه أنّه متى ما توى لم يلزمك تواه. وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك. والذهب والفضّة لازمٌ لـك وإن لم يـشترط عليك»[1].

إذن طرفا المسألة ملحوظان في الروايات؛ فـإنَّ كـلّ مـا اسـتعرته ـ عـدا الدراهم والدنانير ـ لا ضمان فيه إلّا مع الشرط، وما فيه الضمان ـ وهو الذهب والفضّة ـ يرتفع عنه الضمان مع شرط عدمه، فيعلم من ذلك أنَّ الضمان وعدم الضمان المجعولين من قبل الشارع لو اشترط خلافهما، فلا يكون ذلك شرطـاً مخالفاً للشارع، خصوصاً في صورة عدم الضمان، ولعلّه لعدم المقتضي للجعل، بل لو قلنا: إنَّه حكمٌ اقتضائي لعدم الضمان، فإنَّما هو لملاحظـة حـال المستعير ومراعاة حاله، فإذا شرط المستعير الضمان ثبت الشرط.

وتدلّ عليه أيضاً بعض الروايات الـواردة في بـاب الوديعـة والإجـارة: منهـا: صـحيحة زرارة، قـال: سـألت أبـا عبـد الله عليه السلام عـن وديعـة الـذهب والفضّة، قال: «**كلّ ما كان من وديعةٍ ولم تكن مضمونةً لا تلزم**»[2].

وليس المراد: أنَّ الوديعة غير المضمونة – باعتبار تلفها من غير تعـدٍّ ولا تفريطٍ – غير مضمونةٍ.

(١) الكافي ٥: ٢٣٨ ح٣، باب ضمانات العاريـة والوديعـة، تهـذيب الأحكـام ٧: ١٨٣، ح٨٠٦، باب العارية، وسائل الشيعة ١٩: ٩٦، ح٢، بـاب ثبـوت الـضمان في كاريـة الذهب والفضّة.

(٢) الكافي ٥: ٢٣٩، ح٧، باب ضـمان العاريـة والوديعـة، تهـذيب الأحكـام ٧: ١٧٩، ح٧٨٩، باب الوديعة، وسائل الـشيعة ١٩: ٧٩، ح٤، بـاب أنَّ الوديعـة لا يـضمنها المستودع مع عدم التفريط.

بل المراد: أنَّه إذا لم يشترط الضمان فهي غير مضمونةٍ. ويفهم منه أنَّـه إذا اشترط الضمان كانت مضمونةً، والوديعة أمانـةٌ بالحمـل الأوّلي، فيُقـال: إنَّـا نعمّم ذلك لسائر الأبواب من الإجارة والرهن وغيرها.

ومنها: رواية موسى بن بكر الواسطي، عن أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجل استأجر سفينةً من ملّاحٍ، فحمّلها طعاماً واشترط عليـه: إن نقـص الطعام فعليه. قال: «**جائزٌ**». قلت: إنَّه ربما زاد الطعـام. قـال: فقـال: «**يـدّعي الملّاح أنَّه زاد فيه شيئاً؟**». قلت: لا. قال: «**هو لصاحب الطعام الزيادة، وعليـه النقصان إذا كان قد اشترط عليه ذلك**»[1].

هذا تمام الكلام في شرط الضمان ودلالة الروايات عليه، فإن كان الدليل على «ما لا يضمن» هذه الروايات، ففيها احتمالان: حكم اللااقتضاء أو حكـم اقتضاء العدم، وعلى كلا الاحتمالين لا مانع من الشرط.

الرابع: كلام الميرزا النائيني في المقام

وممّا استدلّ به على عكس القاعدة ما أفاده الميرزا النائيني قدس سره من طريقٍ لعدم الضمان ممّا يغني عن التعرّض للروايات المتقدّمة، وحاصله: أنَّ كلّ عقدٍ مع فرض صحّته إذا لم يكن موجبـاً للـضمان، فكـذلك عـلى تقـدير فـساده لا

---

(١) الكافي ٥: ٢٤٤، ح٤، بـاب ضـمان الجـمّال والمكـاري وأصـحاب الـسفن، تهـذيب الأحكام ٧: ٢١٧، ح٩٤٩، باب الإجارات، وسائل الـشيعة ١٩: ١٥٠، ح٥، بـاب ثبوت الضمان على الجمّال والمكاري والملّاح.

وروي عن موسى بن بكـر بلفـظ قريـب مـن هـذا كما في مـستطرفات الـسرائر: ٥٥١، المستطرف من كتاب موسى بن بكر، وسـائل الـشيعة ١٩: ١٣٩، ح١، بـاب حكـم اشتراط نقص الطعام على الملّاح.

يوجب الضمان أيضاً؛ وذلك لأنَّ منشأ عدم الضمان في الصحيح هو التسليط المجّاني، وهذا الملاك بعينه موجودٌ في الفاسد أيضاً؛ بمقتضى أنَّ عدم الضمان في الصحيح والفاسد شيءٌ واحد، وهو التسليط المجّاني، من غير أولويّةٍ في فاسده على صحيحه[1].

ومعه فالعقود الذي ذكرها الشيخ: كالوديعة والعارية والإجارة والرهن وغيرها[2] لاضمان في صحيحها؛ لأنَّ المالك هنا سلّط القابض على ماله مجّاناً، فلا تشملها على اليد؛ لخروج يد القابض إما تخصيصاً أو تخصّصاً؛ فإنَّ كلّ من وضع ماله تحت يد الآخر مجّاناً فلا ضمان عليه. إذن لا ضمان في صحيحها، كما لا ضمان في فاسدها؛ لأنَّ الملاك فيهما واحدٌ، وهو التسليط المجّاني.

نقد مقالة الميرزا النائيني قدس سره

وفيه: **أوّلاً**: أنّه لا دليل على أنَّ مَن سلَّم ماله مجّاناً فلا ضمان فيه، ليُقال: إنَّه خرج عن القاعدة تخصيصاً، بل إذا كان خارجاً فلا بدَّ أن يكون تخصّصاً.

وثانياً: أنَّ قوله بنفي الضمان عن صحاح العقود لأنَّ التسليم فيها مجّاني - والدليل منصرفٌ عنها- غير وجيهٍ؛ لأنَّه في مثل الإجارة والرهن يكون التسليم والتسليط لأجل الحقّ المحفوظ في العين. ففي الإجارة يقع التسليم لأجل استيفاء المنفعة، فللمستأجر حقٌّ في العين والتسليم جرى لأجل هذا الحقّ، فليس هو تسليماً وتسليطاً مجّانيّاً. نعم، التسليم في مثل العارية مجّاني.

ولو اقتصرنا على مجرّد التسليم بأن يُقال: إنَّ مراده من التسليم المجّاني

(١) أُنظر: المكاسب والبيع ١: ٣١٠، ما يعتبر في عكس القاعدة.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٩٨، مدرك عكس القاعدة.

غير المضمون مجرّد التسليم فقط، فإنَّه يرد عليه أنَّ مجرّد التسليم في باب البيع مجّاني أيضاً، مع أنَّ في فاسده ضماناً.

وأمّا ما يُقال من أنَّ التسليم من قبيل الدواعي، فيشمل الصحيح والفاسد مطلقاً[1]، فلا يتمّ عرفاً ولا عقلاً؛ فإنَّه لو علم أنَّه عقدٌ فاسدٌ لما سلّمه؛ وذلك لأنَّ التسليم لأجل الوفاء بالعقد، والوفاء إنَّما يصحّ في العقود الصحيحة. وليس له رضا مطلقٌ بالتسليم والتصرّف، وإن سلّمه بتخيّل أنَّه ملزمٌ بمقتضى العقد. وعليه فتوهّم إطلاق الرضا لا عبرة به.

وثالثاً: أنَّ دعوى عدم الأولويّة فغير سديدةٍ؛ لأنَّ تسليم العين في الفاسد وقع بتخيّل تعلّق حقّ الغير في ماله وأنَّ للناس حقّاً في ماله، ثمَّ انكشف عدمه، ومثل هذا لا يخرج عن عموم اليد: لا تخصّصاً ولا تخصيصاً، فالأولويّة ثابتةٌ في العقود الصحيحة والفاسدة بلا إشكالٍ.

إذن لابدَّ من أن يكون في الفاسد من العقود ضمانٌ، كما في الرهن والإجارة، وما ذكره الشيخ قدس سره غير تامٍّ.

النقض على عكس القاعدة

هذا وأشكل جماعةٌ بالنقض على عكس القاعدة - أعني: ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده - بموارد عديدةٍ[2] كما يلي:

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٣١، قاعدة ما لا يضمن، قوله: والأقوى عدم الضمان، فالقاعدة غير مخصّصةٍ ... واستحقاق التسليم مأخوذٌ بنحو الداعي لا بنحو العنوانيّة.

(٢) من الموارد التي نُقض بها على عكس القاعدة النكاح الدائم والمتعة الفاسدين، وبيع

المورد الأوّل: النقض بالإجارة؛ فإنّ الإجارة الصحيحة لا توجب الضمان في العين المستأجرة بلا إشكالٍ، فإذا تلفت لم تكن بعهدة المستأجر، وأمّا فاسدها فقد قال جمعٌ من الأعلام بضمانها، وقال قومٌ بخلاف ذلك[1]، فيظهر من ذلك أنَّ القول بعدم الضمان في الفاسد غير مخالفٍ للشهرة.

وقبل الشروع في هذا البحث لا بدَّ من تقديم أُمورٍ يتّضح بها المقصود.

الأمرالأوّل: في بيان ماهيّة الإجارة

وفي ذلك عدّة احتمالاتٍ:

الاحتمال الأوّل: أنَّ الإجارة عبارةٌ عن نقل المنافع، في مقابل تمليك العين، وليس هنا أيّ إضافةٍ بين المستأجر والعين المستأجرة، بل الإضافة بين

الغاصب مال الغير، واشتراء الصبي والمجنون وهبتهما وعاريتهما، وضمان الصيد الذي استعاره المحرم. وسيأتي البحث عن بعضها (أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧١-٢٧٢، المكاسب والبيع ١: ٣١٣، مبحث النقض على عكس القاعدة).

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٩٣، الكلام في عكس القاعدة، وفيه أنَّ الضمان هو صريح الرياض، وهو ظاهر كلمات الأصحاب على ما نسبه إليهم المحقّق الأردبيلي، ويظهر من المحقّق الثاني خلاف ذلك؛ حيث نسب إليهم القول بعدم الضمان، وفي تقريرات بحث الميرزا للآملي نسبة القول بالضمان إلى المشهور، حكاه الرياض عن المحقّق الأردبيلي، وحكي عن المحقّق الثاني نسبة عدم الضمان إليهم. (أُنظر: جامع المقاصد ٦: ٢١٦، كتاب الإجارة، في استيفاء منفعة الإجارة الفاسدة، مجمع الفائدة والبرهان١٠: ٤٩-٥٠، كلّ موضع يبطل فيه العقد تثبت فيه أجرة المثل، رياض المسائل ٩: ٢١٢-٢١٣، ضمان العين المستأجرة في الإجارة الفاسدة، المكاسب والبيع ١: ٣١١، ضمان العين المستأجرة).

المستأجر والمنافع، فيكون قوله: (ملّكت منفعة الدار) صريحاً في الإجارة، و(آجرتك) و(أكريتك) من قبيل الكناية؛ وذلك لعدم صراحة مثل هذه الألفاظ في تمليك المنافع ونقلها.

وعليه ففي البيع إن قلنا: إنَّه مختصٌّ بالأعيان فسيفترق عن الإجارة بكون متعلّقه هو الأعيان، ومتعلّقها هو المنافع. وأمّا إذا وسّعنا من مفهوم البيع ليشمل المنافع والحقوق ونحوها، وقلنا: إنَّ البيع مبادلة مالٍ بمالٍ، والمنافع من الأموال، كانت الإجارة قسماً من البيع، لكن لا بالنحو الذي أفاده الشيخ هادي الطهرانيقُدِّسَ سِرُّهُ من أنَّ الإجارة بيع مؤقّت لنفس العين[1].

ثمَّ إنَّ في نقل المنفعة أيضاً احتمالاتٍ عدّةً:

أحدها: نقل المنفعة فعلاً؛ فإنَّ العقلاء يعتبرون الوجود للمنافع الآتية وينقلونها فعلاً.

ثانيها: أنَّ المالك ينقل ما يتحقّق من المنافع في حينه، وهذا وإن كان محالاً عقلاً، إلَّا أنَّه ممكن عرفاً، كما هو الحال في بيع الثمار.

ثالثها: أنَّها بيعٌ كلّي، لكنَّه لا ينطبق إلَّا على هذا الفرد، كمنفعة الدار في هذه السنة، وما يتحقّق من المنافع مصداقٌ له.

ولا فرق بينه وبين بيع الكلّي؛ فإنَّ الكلّي تارةً ينطبق على أفرادٍ كثيرةٍ أو غير متناهيةٍ، وأُخرى لاينطبق إلَّا على أفرادٍ معيّنين، وثالثةً لا ينطبق إلَّا على

---

(١) لم نعثر عليه. نعم، ذكر السيّد مصطفى الخمينيقُدِّسَ سِرُّهُ في كتاب الخيارات: وقد خالفهم في ذلك العلّامة الطهرانيقُدِّسَ سِرُّهُ حيث قال: إنَّ الإجارة بيعٌ من حيثٍ إلى حيثٍ». (الخيارات ٢: ١١١، التذنيب الثامن، اشتراط الوقف لبقاء العقد).

فردٍ خارجي واحدٍ.

الاحتمال الثاني: ما ذكر في مقابل الاحتمال الأوّل من أنَّ الإجارة عبارةٌ عن إضافةٍ بين المستأجر والعين المستأجرة، ولكن من غير تضمّنٍ لنقل المنافع، وإنَّما يكون نقلها تبعاً للإضافة لا بسبب الإجارة ابتداءً.

وكما أنّه في البيع لا تكون منافع العين المبيعة طرفاً للإضافة بأيّ وجهٍ، فلا تباع العين مع منافعها، بل الإضافة متعلّقةٌ بنفس ذات العين؛ فإنَّه حتّى لو أفادت زيادة المنافع زيادة قيمة العين، إلَّا أنَّه لا يقع الثمن في مقابل العين والمنفعة، بل في مقابل العين فقط، وبانتقال العين تنتقل المنافع تبعاً.

وأمّا في باب الإجارة فإنَّه يُقال: إنَّها ليست بيعاً ولا نقل منفعةٍ، وإنَّما هي إضافةٌ خاصّةٌ بين الإنسان والعين، فإذا حصلت جعلت المستأجر محلَّ المالك، وكما أنَّ المالك تقع المنافع في ملكه بواسطة إضافة المالكيّة، فكذلك المستأجر يملك المنافع بواسطة إضافة الملكيّة، وتحدث هذه في ملكه بالتدريج. ومعه فالإضافة بين الإنسان والمنفعة غير ملحوظةٍ في عقد الإجارة، لا مستقلاً ولا تبعاً، وإنَّما عقد الإجارة يضع المستأجر موضع المالك، لكن تارةً يكون المستأجر في محلّ المالك بلحاظ مالكيّة المنفعة، وأُخرى لا يكون له إلَّا مجرّد الانتفاع.

الاحتمال الثالث: أنَّ الإجارة عبارةٌ عن إضافةٍ بين المستأجر والعين المستأجرة، إلَّا أنَّها إضافةٌ خاصّةٌ متضمّنةٌ لنقل المنافع، فعقد الإجارة يُحدث إضافةً بين المستأجر والعين المستأجرة، وهذه الإضافة تتضمّن نقل المنافع إلى مدّةٍ معيّنةٍ.

وبهذا يفترق هذا الاحتمال عن الاحتمالين السابقين؛ ففي الأوّل منهما

تكون الإضافة بين المستأجر والمنفعة، وفي الثاني بين المستأجر والعين، لكن من دون تضمّنٍ لنقل المنفعة، وأمّا هنا فالإضافة بين المستأجر والعين بنحوٍ يتضمّن نقل المنفعة.

الاحتمال الرابع: أن لا تكون الإجارة بنحوٍ من الأنحاء المتقدّمة، وإنَّما تكون المنفعة ملحوظةً بنحو اللازم البيّن، فتحصل إضافةٌ بين المستأجر والعين بنحو اللزوم البيّن، فيلتفت العاقد إلى أنَّه يوقع إضافةً لنقل المنفعة، فيكون عقد الإجارة سبباً للإضافة الناقلة، ويكون النقل سبباً ولازماً بيّناً له.

الاحتمال الخامس: أنَّ الإجارة إضافةٌ وسلطنةٌ على العين لغاية استيفاء المنفعة، والمستأجر لا يملك المنافع، وإنَّما تُلحظ بنحو الغاية، والاستيفاء والانتفاع غايةٌ ملحوظةٌ في الإجارة.

الأمر الثاني: هل تقتضي الإجارة الاستيلاء على العين؟

ووقع الكلام في أنَّ الإجارة هل تقتضي التسليط على العين أو لا؟

أمّا بلحاظ الاحتمال الأخير من الاحتمالات المتقدّمة فمقتضى عقد الإجارة هو أن يسلّمه العين ويسلّطه عليها، فلو اشترط عدم التسليم، كان ذلك مخالفاً لمقتضى العقد.

وأمّا بلحاظ سائر الاحتمالات المتقدّمة فلابدَّ من معرفة أنَّ ماهيّة الإجارة هل تقتضي التسليط على العين، أو لا تقتضي ذلك مطلقاً، أو هي مختلفةٌ بحسب الموارد، ففي بعضها تقتضي التسليط، وفي البعض الآخر لا تقتضي شيئاً، وفي بعضها تقتضي العدم.

نعم، ذكر الميرزا النائيني قدس سره أنَّ استيفاء المنافع في عقد الإجارة تارةً

يكون بالتسليط على العين كسكنى الدار ونحوه ممّا يتوقف الانتفاع به على التسليط على العين، ومقتضى عقد الإجارة هنا هو التسليم، وأُخرى لا يكون بالتسليط على العين كما في عمل الحرّ، فعقد الإجارة في الحرّ يقتضي عدم التسليم؛ لامتناع استيلاء الإنسان على الحرّ، فهذا النحو يقتضي العدم، وثالثةً يمكن أن يكون بالتسليط ويمكن أن لا يكون كذلك، كما في إجارة الدابّة لحمل المتاع، فعقد الإجارة فيها لا يقتضي التسليم ولا عدمه. إذن فمقتضى عقد الإجارة يختلف بحسب اختلاف الموارد. ثمَّ قال الميرزا: إنّنا لا بدَّ أن نعدَّ ماهيّة الإجارة ماهيّاتٍ مختلفةً، وإلّا فمقتضى الوجود والعدم لا يمكن أن يكون واحداً»[1].

وفيه: أنَّ عقد الإجارة بما هو لا يقتضي تسليط المستأجر وجعله مستولياً على العين المستأجرة، فماهيّة عقد الإجارة - كما تقدّم- لا تقتضي غير تمكين المستأجر من استيفاء حقّه في العين، سواء كانت الإجارة عبارةً عن نقل المنافع أو إضافةً مستلزمةً لذلك.

ومجرّد ذلك التسليط لاستيفاء المنفعة غير الاستيلاء، ولا يستلزمه؛ فالاستيلاء عبارةٌ عن التسلّط على العين، ومجرّد التمكين منها لأجل التصرّف لا يقتضيه، فإذا آجر الدار وأذن في استيفاء المنفعة بالسكنى من دون أن يكون للمستأجر حقّ التصرّف بالعين، فقد عمل بمقتضى عقد الإجارة، مع أنَّ المستأجر ليس ذا يدٍ عليه، وهذه إجارةٌ من دون تسلّطٍ، بل هي مجرّد إذنٍ في استيفاء حقّ المنفعة الثابت في العقد.

---

(١) المكاسب والبيع ١: ٣١٢ و٣١٨، النقوض الواردة على عكس القاعدة.

ثمَّ إنَّه ليس للإجارة مقتضياتٌ مختلفةٌ، بل هي ماهيّةٌ واحدةٌ، ولا يلـزم أن يكون المستأجر مسلّطاً على العين، بل يكفي أن يأخـذ المنفعـة فقـط؛ فإنَّهـا - أعني: الإجارة ـ ليست إضافةً مالكيّةً حتّى تقتضي التسلّط على العين.

وأمّا ما أفاده‌ قدس سره في الفرق بين الحرّ وغيره مـن أنَّ إجـارة الحـرّ تقتـضي عدم الاستيلاء؛ لعدم إمكان أن يدخل تحت اليد، فغـير واضـحٍ؛ وذلـك لأنَّ الحرّ قد يقع تحت الاستيلاء؛ فإنَّ الأسـير والمحبـوس تحـت اليـد والاسـتيلاء عرفاً وواقعاً. وأمّا بناءً على ما ذكره من الفرق فلو أسر الإنـسان حـرّاً وعبـداً، كان مسلّطاً على العبد دون الحرّ.

وأمّا لو كان مراده من التفريق هو الضمان وثبوته في هذا المورد دون ذاك فهذا أمرٌ آخر، ولولا أنَّ الفقهاء لم يتعرّضوا لذلك وانصراف قاعدة اليد عنـه، لقلنا بضمان الحرّ؛ فإنَّ من دعا إنساناً حرّاً إلى بيته كان ضامناً له حتّى يرجع إلى منزله، والشارع قد عـيّن مقـدار ضـمان الحـرّ بالديـة، والحرّيّـة والعبوديّـة لا مدخليّة لهما في كون الشخص تحت اليد، ولا في أخذه وأسره، وليس هذا فرقاً بين الحرّ والعبد والدابّة.

فقد اتّضح: أنَّه ليس في ماهيّة الإجارة اقتضاء التسليم والتسليط. نعـم، في بعض الموارد يوجد تعارفٌ في التسليم، وفي مثل هذه الموارد لو اشترط عدم التسليم، لم يكن الشرط مخالفاً لمقتضى الإجارة بنظر العقلاء.

الأمر الثالث: عدم ضمان المستأجر

وبناءً على ما تقدَّم من عدم اقتضاء الإجـارة للتـسليم والتـسليط، فلـو سلَّم المؤجّر العين للمستأجر، فتارةً نفرض أنَّ المؤجّر يعرف الحكم - أعنـي:

عدم اقتضاء الإجارة للتسليم- وأُخرى يكون جاهلاً بالحكم.

فإن كان عالماً بالحكم بأنَّ عقد الإجارة لايقتضي التسليم لا عقلائيّاً ولا شرعاً، ثمَّ سلَّم العين، فلا ضمان هنا قطعاً؛ لأنَّه تسليم للعين مجّاناً بلا عوض، و«على اليد» منصرفةٌ عنه؛ فإنَّه لم يسلّمه بمقتضى العقد، لا في الصحيح ولا في الفاسد.

وأمّا لو كان جاهلاً بالحكم، لكنَّه تخيّل لزوم التسليم للمستأجر، فهنا لم يسلّمه بدون اقتضاءٍ أو جهةٍ، بل سلَّمه بناءً على توهّم اقتضاء العقد لذلك، فإذا انكشف بعد ذلك فساد العقد، فالظاهر ثبوت الضمان؛ لشمول «على اليد» له؛ فإنَّه إنَّما سلَّمه بمقتضى العقد توهّماً بناءً على أنَّ المستأجر ذو حقٍّ وسلطنةٍ. فإذا كان كذلك ففي الفاسد ضمانٌ بلا إشكالٍ. وأمّا في الصحيح فلا بدَّ من القول بالضمان أيضاً.

وأمّا ما يُقال من أنَّه في مورد الصحيح سلَّم العين مجّاناً فلا تشمله «على اليد» فغير وجيهٍ؛ لأنَّ الخارج من «على اليد» بأدلّة الضمان هو ما إذا سلَّمه العين باختياره مجّاناً كالوديعة، وأمّا إذا عرف نفسه ملزماً بالتسليم للغير فـ«على اليد» منصرفةٌ عنه. وفي المقام سلَّم العين باعتبار أنَّ له حقّاً فيها، فليس في المقام مجّانيّةٌ أصلاً. والعجب من المحقّق الأصفهانيقدس‌سره القائل: إنَّ التسليم على سبيل الداعي[1]. مع أنَّ التسليم ليس تسليماً على كلّ حالٍ، وإنَّما يثبت الضمان مع الرضا مطلقاً.

هذا كلّه بناءً على أنَّ عقد الإجارة لا يقتضي التسليم، كما هو الصحيح.

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٣١، في شمول القاعدة للإجارة.

وأمّا لو بنينا على أنَّ عقد الإجارة يقتضي التسليم، كانت صورة العلم والجهل حينئذٍ على عكس ما تقدَّم؛ فإنَّه إن كان عالماً باقتضاء العقد للتسليم وسلَّم العين، فلابدَّ من القول بالضمان في الفاسد بلا إشكالٍ، وفي الصحيح على الأظهر.

وأمّا إذا كان جاهلاً معتقداً أنَّه غير ملزمٍ بالأداء للغير، ومع ذلك سلَّمه العين، فهذا تسليمٌ من دون إلزامٍ في نظره، إلَّا أنَّ تسليمه ورضاه ثابتٌ على كلِّ حالٍ، فلا ضمان هنا بحسب القاعدة.

الأمر الرابع: النقض بالإجارة بحسب المباني

وفي ضوء ما تقدَّم من الأقوال والمحتملات في بيان ماهيّة الإجارة وما هو مقتضى عقد الإجارة، يقع الكلام عن النقض بالإجارة على عكس القاعدة بحسب تلك الأقوال.

فنقول: إنَّ هذا يختلف باختلاف المباني التي مرّ بيانها سابقاً، ففي الموارد التي قلنا فيها: إنَّ القاعدة تقتضي الضمان في الفاسد أو الصحيح، كالجهل في الصورة الأُولى، والعلم في الصورة الثانية، فإنَّ هذا مطابقٌ لأصل القاعدة، أعني: قضيّة «ما يُضمن بصحيحه يُضمن بفاسده» وغير منافٍ مع العكس «ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده»؛ وذلك لثبوت الضمان في الصحيح.

وأمّا الموارد التي قلنا فيها بعدم الضمان في الفاسد والصحيح فلا بدَّ هنا من النظر في نصّ القاعدة؛ فإن كان الملحوظ فيها هو الذات - بقطع النظر عن قيام الدليل الخارجي أو جعل الشرط - وأنَّ العقد إذا كان بحسب ذاته له سببيّةٌ للضمان في الصحيح، كان في الفاسد كذلك. ونحوه الكلام في صورة العكس؛ فإنَّ العقد الذي ليس له بحسب ذاته ضمانٌ ليس في فاسده بحسب

ذاته ضمانٌ أيضاً.

فإذا تقرّر ذلك، لا تكون الإجارة نقضاً للقاعدة؛ لأنَّ عقد الإجارة في الموارد التي كان بحسب ذاته مقتضياً للضمان في الصحيح كان في الفاسد مقتضياً للضمان أيضاً، وفي الموارد التي لا يقتضي الضمان في الصحيح كان حاله في الفاسد كذلك.

نعم، لو كان الملحوظ في القاعدة هو الواقع لا السببيّة الذاتيّة، بمعنى: أنَّ نظر القاعدة إلى الواقع وأنَّ العقد الذي بحسب الواقع في صحيحه ضمانٌ ففي فاسده ضمانٌ أيضاً، وما ليس في صحيحه ضمانٌ بحسب الواقع فليس في فاسده ضمانٌ كذلك، وأنَّ سببيّة الضمان أعمّ من السببيّة الذاتيّة، والسببيّة الثابتة من جهاتٍ خارجيّة كالدليل الخارجي أو الاشتراط في العقد، فمثل هذا يكون نقضاً على القاعدة؛ لأنَّ مضمون العكس هو: «كلّ عقدٍ لا ضمان في صحيحه بحسب الواقع فلا ضمان في فاسده»، والمفروض أنّه لا نظر فيها للسببيّة، وإذا كان لها نظرٌ فهو أعمّ من السببيّة الذاتيّة أو الخارجيّة. والإجارة في العقد الصحيح ليس لها ضمانٌ، وأمّا في الفاسد ففيها ضمانٌ بالنحو الذي تقدّم سابقاً بناءً على القاعدة؛ إذ لم نجد دليلاً على نفي الضمان، فيكون ذلك نقضاً على القاعدة.

وقد يُقال: إنَّ الحكم بالضمان هنا لخروج عقد الإجارة عن القاعدة، أعني: (ما لا يضمن) كما أشار إليه الشيخ قدس سره[1]؛ وذلك لأنَّ المراد بالمضمون هو مورد العقد، ومورد العقد في الإجارة هو المنفعة، وأمّا العين فيرجع في

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ١٩٤، في ضمان العين المستأجرة فاسداً.

حكمها إلى القواعد، فاختلف مورد «ما لا يضمن» مع مورد الإجارة.

ويُلاحظ عليه: أنَّ المراد من اختلاف المورد والمصبّ غير واضح، فهل المراد من كون مورد الإجارة هو المنافع أنَّه لا ارتباط لها بالعين؟ مع أنّه لا شبهة في أنَّ العقد سببٌ لإيقاع حقّ المستأجر على العين المستأجرة، وهو حقّ استيفاء المنفعة، كما هو واضحٌ.

وأمّا كون العين أجنبيّةً عن مقتضى العقد بأن تكون الإجارة ناقلةً للمنفعة فقط دون العين فهو خلاف ماهيّة الإجارة، ويكفي في اتّصاف العين بالمصبّ أن تصير بسبب العقد متعلّقةً بحقّ المستأجر بالانتفاع.

وإن كان المراد من المصبّ ما ينقله العقد فليس المراد أنَّ عقد الإجارة موجبٌ لنقل العين، بل المراد منه الأعمّ، مع أنّه لم يُؤخذ في القاعدة مفهوم الانتقال.

نعم، قد يُقال في خصوص المقام:

إنَّ ما يُضمن بضمان المسمّى في الصحيح يُضمن بالمسمّى بفاسده، أو يُضمن بفاسده بالضمان الواقعي، أو يُجعل الضمان في الطرفين ضماناً واقعيّاً.

فإن قلنا: إنَّ المراد بالضمان في الصحيح ضمان المسمّى، فالإجارة راجعةٌ إلى المنفعة، لا إلى العين ليُقال: إنَّ عقد الإجارة وإن كان متعلّقاً بالعين، إلّا أنَّ الميزان هو ضمان المسمّى، فإذا قيل: إنَّ الضمان ضمانٌ للبدل الواقعي لا للمسمّى، كان عقد الإجارة وارداً على القاعدة. وأمّا إذا قيل: إنَّ الضمان هو ضمان المسمّى، والمنفعة ضمانها ضمان المسمّى، فالإجارة داخلةٌ في مصبّ القاعدة.

ومن الغريب ما ورد في كلام الميرزا النائيني قدس سره؛ حيث ذكر في أوّل كلامه: أنَّ هناك مبنيين في عقد الإجارة ... إلى أن قال: إنَّه إذا بنينا على أنَّ

العين طرفٌ للإضافة، فلا ضمان؛ لأنّ تسليم العين مجّاناً يكون سبباً لارتفاع الضمان. ثمّ قال في ذيل كلامه في مقام الاستدلال على المبنى الثاني: إنّ عمل الحرّ في باب الإجارة في مقابل الثمن، وفي باب المساكن يكون تسليم العين للطرف الآخر في مقابل الثمن[1].

ومع غموض كلامه نقول: إنّه لا ضمان بسبب المجّانيّة، وهنا نقول: إنّ الثمن وقع في مقابل تسليم العين، فكيف يكون تسليم العين مجّانيّاً؟ هذا على إشكالٍ في كون مصبّ الإجارة هو العين دون المنفعة، مع أنّ المنفعة هي تمام المصبّ أو بعضه.

وعلى أيّ حالٍ، فإذا قلنا بأنّ مقتضى الإجارة هو تسليم العين، ففي الصحيح ضمانٌ كما تقدّم. وأمّا في الفاسد فلا إشكال في الضمان، ومجرّد الداعي لا يسبّب انعقاد إطلاقٍ في الإجارة والرضا، كما تقدّم[2].

المورد الثاني من الموارد التي ذكرت نقضاً على عكس القاعدة: قضيّة إعارة الصيد للمحرم، بمعنى: النقض بضمان الصيد الذي استعاره الـمُحرم من الـمُحلّ بناءً على فساد العارية؛ فإنّه يحكم بضمان المحرم له بالقيمة، مع أنّ العارية الصحيحة لا توجب الضمان.

وموضوع كلام الفقهاء هنا هو الإعارة خارج الحرم؛ فإنّ الحكم في الحرم هو وجوب الإرسال على المحلّ والمحرم. وما ذكروه من إعارة المُحلّ للمحرم وأوجبوا على المحرم إطلاقه إنّما هو في خصوص الحلّ؛ فإنّه يجوز

---

(١) المكاسب والبيع ١: ٣١١ ـ ٣١٢، النقوض الواردة على القاعدة.

(٢) تقدّم عند مناقشة كلام الميرزا النائيني قُدِّسَ سِرُّهُ في الاستدلال على عكس القاعدة، فراجع.

للمحلّ الإعارة وغيرها، وأمّا المُحرم فلا يجوز له ذلك، ولذا لو أعار المحلّ الصيد للمحرم في الحلّ كانت الإعارة فاسدةً، فيضمن إن أطلقه.

ومن هنا كان هذا المورد نقضاً على عكس القاعدة؛ فإنَّ الإعارة لا يضمن بصحيحها، ومقتضى العكس عدم الضمان في فاسدها؛ فإنَّ ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده، مع أنَّ الفقهاء حكموا بالضمان في فاسد العارية. وإنَّما يكون هذا نقضاً إذا تمّت عدّة أُمورٍ:

الأوّل: فساد تلك العارية، فمع فرض صحّتها لا يكون ضمانها نقضاً لعكس القاعدة، بل تقييدٌ لأدلّة عدم ضمان العارية الصحيحة، ويكون حالها حال عارية الذهب والفضة التي حكم الشارع بضمانها[1].

ويدلّ على فساد عارية الصيد قوله تعالى: ﴿وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾[2] بتقريب: أنَّ المراد من الصيد في الآية هو المصيد، أي: الحيوان، وليس المراد منه المعنى المصدري، أي: الاصطياد، وظهورها في المعنى الأوّل (المصيد) أقوى من ظهورها في المعنى الثاني (الاصطياد)؛ لوجوهٍ وقرائن عديدةٍ، منها إضافة الصيد إلى البرّ والبحر في الآية، ومنها قوله تعالى: ﴿مَتَاعاً لَكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ﴾[3]، والمتاع يناسب كون الصيد هو الحيوان المصيد لا الاصطياد، ونحوه قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ﴾[4]، وقوله

---

(١) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ١٩٦، الفصل الثاني في أحكام العارية، جامع المقاصد ٦: ٧٨، في الأحكام المتعلقة بالعارية، مسالك الأفهام ٥: ١٥٤، أحكام العارية.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

(٣) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

(٤) سورة المائدة، الآية: ٩٦.

تعالى: ﴿لَيَبْلُوَنَّكُمُ اللهُ بِشَيْءٍ مِنَ الصَّيْدِ تَنَالُهُ أَيْدِيكُمْ وَرِمَاحُكُمْ﴾[١]، وهو عبارةٌ عن الحيوان المصيد، وكذا قوله تعالى: ﴿لاَ تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرُمٌ﴾[٢]. فمن جميع هذه القرائن يُعلم أنَّ المراد بالصيد في الآية هو المصيد، وإنَّما يُطلق على الحيوان الصيد باعتبار أنَّه في معرض الاصطياد غالباً، وهو إطلاقٌ شائعٌ. وعليه فالآية حرَّمت ذات الصيد، والتحريم منصبٌّ على الذات لا على الفعل.

وإذا أُسند التحريم إلى الذات، كان التحريم شاملاً لجميع التصرّفات والتقلّبات، وإلَّا لم تصحّ دعوى أنَّ إسناد التحريم للذات يقتضي تحريم حقيقتها، وعليه فتحرم جميع التصرّفات، كالإمساك والبيع والشراء والنقل والإجارة والرهن والإعارة وغيرها من التصرّفات.

ومن نسبة التحريم إلى الذات نستفيد الحرمة التكليفيّة والوضعيّة، وهما ليسا من المعاني المختلفة، بل هما بمعنىً واحدٍ، وهو المنع والزجر، لكنَّ المنع والزجر في النفسيّات ظاهرٌ في المنع النفسي والحرمة التكليفيّة، كما في (لا تشرب الخمر) و (لا تأكل السحت)، والمنع في غير النفسيّات كالبيع الذي هو سببٌ إلى شيءٍ آخر ظاهرٌ في الوضع، وفي الجميع أُستعمل في المنع والزجر عن متعلّقه.

ومعه فيُستفاد من قوله تعالى: ﴿حُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُماً﴾ حرمة اصطياده وإمساكه وأكله، وبطلان بيعه وإجارته ووديعته وعاريته

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٩٤.

(٢) سورة المائدة، الآية: ٩٥.

وسائر التصرّفات، ومنها إعارته التي هي محلّ كلامنا.

ويمكن أن يستدلّ على بطلان العارية بوجهٍ آخر أكثر اختصاراً، وهو ما دلَّ على عدم جواز الانتفاع بهذا الصيد[1]. وتقريبه أن يُقال: إنَّ ماهيّة العارية هو تسليط الغير للانتفاع بالشيء المستعار، فإذا كان التسليط بنحوٍ لا يمكن أن ينتفع منه شرعاً، بل يجب عليه إرساله، فحينئذٍ لا يمكن للشارع إمضاء مثل هذا العقد؛ لأنَّ ماهيّة العارية غير متحقّقةٍ شرعاً؛ ضرورة أنَّ الانتفاع بالمستعار من مقوّمات العارية.

الثاني: عدم زوال ملك المُعير المُحلّ بمجرّد تسليم الصيد إلى المُحرم؛ فإنَّه إنَّما يصحّ النقض بهذا بناءً على القول ببقاء ملكه؛ فإنَّه مع بقاء ملكه والقول بالضمان في العارية الفاسدة يتمّ النقض حيث لا ضمان في العارية الصحيحة. وأمّا على القول بزوال ملكه وخروجها عن ملك المُعير المُحلّ بمجرّد وقوعها في يد المحرم فلا يتمّ النقض؛ حيث لا ربط لهذا الضمان بمسألة العارية الفاسدة ليكون نقضاً، بل يمكن القول بأنَّها ليست عاريةً أصلاً وأنَّ ماهيّة العارية لم تتحقّق.

وحينئذٍ فإذا قلنا: إنَّ العارية بحسب ماهيّتها - وهو التسليط للانتفاع- غير محفوظةٍ هنا، وقلنا أيضاً إنَّه بمجرّد التسليط تزول ملكيّته، فالحاصل هو زوال ملكيّته قبل أن تصل النوبة إلى الانتفاع، بل وتخرج عن موضوع قاعدة

---

(١) أُنظر: الكافي ٤: ٣٨١، باب النهي عن الصيد وما يصنع به، تهذيب الأحكام ٥: ٣١٤ ـ ٣١٥، باب ما يجب على المحرم اجتنابه، وسائل الشيعة ١٢: ٤١٥ ـ ٤١٨، أبواب تروك الإحرام، باب تحريم الصيد.

«اليد»؛ لأنَّ موضوعها هو التسلّط على مال الغير، ولا بدَّ من تحقّق الموضوع ليترتّب عليه الحكم بالضمان؛ لأنَّ الموضوع مقدَّمٌ رتبةً على الحكم. وهنا رتبة الحكم بالضمان هي نفس رتبة سلب الملكيّة وارتفاع الموضوع؛ فقد تسلّط المستعير على مالٍ ارتفع موضوعه بمجرّد التسليط عليه؛ فإنَّ الموضوع بجميع قيوده مقدَّمٌ على الحكم. وفي المقام إذا ورد الحكم ارتفع الموضوع، فإذن يستحيل تعلّق الحكم به، والتلف لا بدَّ أن يقع في مال الغير ليشمله عموم قاعدة اليد، وهنا بمجرّد أن تقع عليه اليد - أي: التسلّط- يخرج عن كونه مال الغير.

نعم، بناءً على مبنى القائل بأنَّ أخذ المحرم له إتلافٌ لمال الغير لا أنَّ إرساله إتلافٌ له، فإنَّ الضمان عنده ضمان الإتلاف لا ضمان اليد. وممّن صرّح بذلك الميرزا النائيني قُدّس سرّه، قال: ضمان المستعير للصيد ليس من ناحية عقد العارية لكي يكون فاسده موجباً لضمان، بل إنّما هو من ناحية الإتلاف الناشئ من تحقّق الصيد بيده؛ لمكان كونه محرماً ولو مع فرض صحّة العارية أيضاً. وإذا فرض صحّتها يكون ضامناً أيضاً؛ لا لأجل اقتضاء عقد العارية للضمان، بل لمكان الإتلاف، كما لا يخفى[1].

وأنت خبير بفساده؛ لأنَّ هذا تلف بحكم الشارع، وأمّا مورد الإتلاف فهو فيما إذا تلف باختياره، وهنا حكم الشارع بتلفه وخروجه عن ملكه. وأمّا المعير والمستعير فقد أوجدا بالعقد موضوعاً لهذا الحكم، فإذا أعطى الصيد وأخذه الآخر، فقد تحقّقت الماهيّة والموضوع، فحكم الشارع حينها بتلفه، ولا

---

(١) المكاسب والبيع ١: ٣١٥، النقوض على عكس القاعدة.

يصدق أنَّ المعير والمستعير أتلفا هذا المال. وعلى كلّ حالٍ فإذا قلنا بزوال الملك كان المورد خارجاً عن موضوع القاعدة.

وقد يُقال: إنَّ الصيد بمجرّد أن يدخل تحت يد المحرم المستعير يخرج عن ملك المُحلّ. لكن لم نقف له على دليلٍ.

نعم، قد يُقال: إنَّ المستعير مأمورٌ بإرسال الصيد على كلّ حالٍ، فلا يجوز له أيّ نحوٍ من أنحاء الملكيّة، والمعير مثله أيضاً، فلابدَّ أن لا يكون مالكاً.

وهذا واضح البطلان؛ للفرق بين المعير والمستعير؛ فإنَّ الأخير لكونه محرماً لا يجوز له التملّك، ولكنَّ هذا لا يُقال به في المُحِلّ.

وذكر الميرزا النائيني قدس سره أنَّ المستفاد من مجموع روايات صيد المحرم أنَّه بمجرّد أن يقع الصيد بيد المحرم يخرج عن أصل الملكيّة[1].

ولا دليل على ما ذكره، إلّا أنَّ المستفاد من الأدلّة هو منع المحرم من سائر التصرّفات والتقلّبات، وهذا لا يلازم خروجه عن ملكيّة المُحلّ.

وقد أشار قدس سره - في ضمن كلامه - إلى آية صيد البرّ من دون تقريب، فيمكن أن يُقال في تقريبها ما تقدَّم سابقاً مع شيءٍ من التفصيل، فيُقال: إنَّ جميع التصرّفات والتقلّبات ممنوعةٌ، حتّى لو غصب صيداً فلا يجوز له إرجاعه إلى صاحبه؛ لأنَّ ذلك أيضاً من جملة التصرّفات الممنوع منها. وما ذُكر مبني على ثبوت الإطلاق في الآية، بحيث يكون شاملاً لمثل هذا التصرّف أيضاً.

وقد يُقال في خصوص وجوب الإرسال: إنَّ الشارع لو قال: (يجب إهراق الخمر)، فالمستفاد منه أنَّ هذا غير قابل للتملّك؛ إذ لو كان له شيءٌ من

---

(١) المصدر السابق ١: ٣١٤.

الانتفاعات لم يأمر الشارع بإهراقه، ومعناه انتفاء جميع الآثار، والملكيّة اعتبارٌ عقلائي بلحاظ تلك الآثار، فما ليس فيه أثرٌ بلحاظ الحال أو الاستقبال لا يمكن أن يحكم بملكيّته. وعليه فإذا قيل للمستعير: (أطلقه) حال وقوعه في اليد، يعلم منه أنّه لا أثر له لتترتّب عليه الملكيّة، فيكون وجوب الإرسال مساوقاً لسلب جميع الانتفاعات[1].

ويرد عليه: أنَّ الأمر كذلك في باب الخمر وأشباهه، بخلاف المستعير، فلو قال: (أطلقه ولا ضمان عليك)، فسقوط الملكيّة معلومٌ. وأمّا إذا قال: (أطلقه وادفع العوض)، فهو كقول القائل في وقت المجاعة: (كُل وأعط العوض)، ما يعلم منه أنَّ الملكيّة مستقرّةٌ، فيثبت الضمان.

وأمّا ما قيل من الشهرة بين الأصحاب على زوال الملك فالظاهر - بعد مراجعة كلماتهم- غير ذلك.

قال في المبسوط: إذا كان في يد رجلٍ حلالٌ صيدٌ، لم يجز للمحرم أن يستعير منه؛ لأنَّه لا يجوز له إمساكه، فإن استعار منه بشرط الضمان ضمنه باليد، وإن تلف في يده لزمته قيمته لصاحبه، والجزاء لله[2].

وفي الشرائع: ولا يجوز للمحرم أن يستعير من محلٍّ صيداً؛ لأنَّه ليس له إمساكه، ولو أمسكه ضمنه وإن لم يشترط عليه[3].

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٣٦، ما يشكل به على إطراد عكس القاعدة.

(٢) المبسوط ٣: ٥٧، استعارة الحيوان.

(٣) شرائع الإسلام ٢: ٤٠٨، كتاب العارية، الفصل الثاني في المستعير.

وزاد العلّامة بأنّه لو ردّه إلى صاحبه سقط الضمان. قال في التذكرة: لا يحلّ للمحرم استعارة الصيد من المحرم ولا من المحل؛ لأنّه يحرم عليه إمساكه، فلو استعاره يجب عليه إرساله، وضمن للمالك قيمته. ولو تلف في يده ضمنه أيضاً بالقيمة لصاحبه المحلّ، وبالجزاء لله تعالى، بل يضمنه بمجرّد إمساكه وإن لم يشترط صاحبه الضمان عليه. فلو دفعه إلى صاحبه برئ منه، وضمن لله تعالى[1].

وفي القواعد: فليس للمحرم استعارة الصيد من محرمٍ ولا محلٍّ، فإن أمسكه ضمنه للمحلّ وإن لم يشترط عليه[2].

وعباراتهم ظاهرةٌ في بقاء ملك المعير، فلو حصل في يد المحرم جعلوه مندرجاً تحت قاعدة «اليد».

وقد يُقال: إنَّ الأمر دائرٌ بين التخصيص والتخصّص، وإذا دار الأمر بينهما لزم التمسّك بأصالة العموم أو الإطلاق.

وتوضيح ذلك: أنّه يجب على المستعير إرسال الصيد المستعار، وهذا تصرّفٌ في مال الغير، مع أنَّ عموم «**لا يحلّ مال أمرئٍ مسلمٍ إلّا بطيب نفسه**» يمنعه من التصرّف، فجواز التصرّف والإرسال مع بقاء الملكيّة تخصيصٌ لدليل حرمة التصرّف في مال الغير، وأصالة الإطلاق كاشفةٌ عن خروجه عن ملكه[3].

---

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٢٠٩ (ط. ق)، في أركان العارية.

(٢) قواعد الأحكام ٢: ١٩٣، الفصل الأوّل في أركان العارية، الركن الخامس.

(٣) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٣٦، ما أشكل به على عكس القاعدة.

وفيه: أنَّ العقلاء يلتزمون بأصالة العموم عند الشكّ في المراد، وأمّا إذا كنّا نعلم بخروج المورد وعلّلنا أنّه خارجٌ تخصيصاً أو تخصّصاً، فلا يلتزمون بشيءٍ، وأصالة العموم والإطلاق غير جاريتين مع العلم بمراد المتكلّم وكان الشكّ في التخصيص والتقييد[1].

هذا مضافاً إلى إمكان القول بالتقييد هنا؛ فإنَّ مقتضى السلطنة هو فيما إذا خرج المال من تحت يد صاحبه وباختياره، فيكون الأمر بإطلاق الصيد وإرساله له مقيّداً لقاعدة «**لا يحلّ مال أمرئ مسلم إلّا بطيب نفسه**» بناءً على كون الحلّيّة أعمّ من التكليفيّة والوضعيّة.

ولو تمّت هذه المقدّمة - أعني: عدم زوال الملكيّة- تمَّ النقض بها على عكس القاعدة، وإلّا فلا يتمّ النقض.

الثالث: أنَّ يد المستعير يد ضمانٍ، أي: يثبت الضمان لو تلف الصيد تحت يد المستعير، وهذا هو الأمر الثالث اللازم توفّره في مسألة إعارة الصيد للمحرم ليتمّ النقض بها، ومع عدمه لا يكون ما ذكر نقضاً على القاعدة.

وتقريب الضمان: أنّنا تارةً نقول بمقالة الشيخ الأنصاري قدس سره من عموم (على اليد) لجميع الموارد الصحيحة والفاسدة، إلّا أنّه مخصَّصٌ بأدلّة الاستئمان[2]، فالأمانة خارجةٌ عن قاعدة اليد بالتخصيص.

وعلى هذا القول يمكن أن يُقال: إنَّ أدلّة الاستئمان منصرفةٌ عن الموارد

---

(١) مناهج الوصول ٢: ٢٧٠، التنبيه الخامس: في التمسّك بالعامّ عند الشكّ في التخصيص والتخصّص.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٩٧، مدرك عكس القاعدة.

التي حرّم الشارع فيها الإمساك، فتبقى هذه الموارد تحت دليل «اليد»؛ لأنَّ لها إطلاقاً يشمل تمام العقود الصحيح منها والفاسد إلّا ما خرج منها بأدلّة الاستئمان، وهي منصرفةٌ عن المقام.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ دليل «اليد» لا إطلاق له، وإنَّما هو منصرفٌ عن الشيء الذي سلَّمه المالك باختياره بلا إلزامٍ شرعي أو عقلائي، ففي مثله يكون دليل اليد قاصراً عن شموله، فلا ضمان، ولا يُنقض به على القاعدة.

نعم، في باب العارية ونظائرها كلامٌ آخر حاصله: أنَّ (على اليد) منصرفةٌ عن الموارد التي يسلّم فيها المالك المال عن رغبةٍ واختيارٍ، كما تقدَّم، ولكن في مثل الإلزام العرفي أو الإلزام العقلائي الناشئ في بعض المجتمعات التي ترى الإلزامات العرفيّة ملزمةً في نظرهم، لو سلَّم الإنسان المال لم تكن قاعدة «على اليد» منصرفةً عنه، وإنَّما هي منصرفةٌ عن المورد الذي يسلّم فيه المال عن رغبةٍ واختيارٍ، وهاهنا إلزامٌ وإن كان عرفيّاً وفي محيطه ومجتمعه الخاصّ.

وعليه ففي مثل عارية الصيد وغيره لا بدَّ أن نفرّق بين الموضع الذي يقول بهذا النحو من الإلزام وبين غيره، فنقول بالضمان على الأوّل دون الثاني.

وعلى ما تقدَّم فإن تمَّ الضمان، كان نقضاً على القاعدة، وإلَّا فلا.

مع أنَّه يمكن اعتبار هذا النقض استثناءً من القاعدة لا نقضاً عليها، كما في استثناء بيع الخمور والآت اللهو من عموم حلّيّة البيع، ومعه فلا مانع من الضمان تخصيصاً لقاعدة اليد.

الأمر الثاني: وجوب رد المقبوض بالبيع الفاسد فورا

أفاد الشيخقدس سره في ضمن تعرّضه لأحكام المقبوض بـالبيع الفاسـد: أنّ المقبوض بالبيع الفاسد يجب ردّه فوراً.

واستدلّ له بالتوقيع الشريف الـصادر عـن الناحيّـة المقدّسـة: «**لا يحـلّ لأحدٍ أن يتصرّف في مال غيره بغير إذنه**»[1].

ولو نوقش في كون الإمساك تصرّفاً، كان قول النبيصلى الله عليه وآله: «**لا يحلّ مـال امرئٍ إلّا بطيب نفسه**»[2] كافياً.

وتقريب الإستدلال: أنّه قد تقدَّم أنَّ المنع من الشيء مطلقاً يعنـي عـدم جواز التصرّف فيه بسائر أنحاء التصرّفات التكوينيّة والاعتباريّة حتّى الحفظ.

وقولهعليه السلام في التوقيع الشريف: «**لا يحلّ لأحدٍ أن يتصرّف في مال غيره**» شاملٌ لسائر التصرّفات، فيفهم منه عقلائيّاً أنّه لا يجوز التصرّف في مال الغـير بأيّ نحوٍ من الأنحاء إلّا بأذنه، حتّى في مثل حفظه وإمساكه.

وإذا لم يتمّ هذا في التوقيع فالرواية الأُخرى تامّةٌ فيه، فنفهم مـن إسـناد عدم الحلّ إلى ذات المال أنّه حرامٌ من جميع جهاته، خصوصاً أنّ قولهعليه السلام: «**لا يحلّ مال امرئٍ إلّا بطيـب نفـسه**» قـد ورد في أصـل الروايـة بعـد الأمـر بـردّ

---

(١) كمال الدين: ٥٢١، ح٤٩، باب ذكر التوقيعات، وسائل الـشيعة ٩: ٥٤٠، ح٦ عـن كمال الدين، باب وجوب إيصال وجه الإمام من الخمس إليه مع الإمكان.

(٢) الكافي ٧: ٢٧٣، ح١٢، كتاب الديّات، باب القتل، وسائل الشيعة ٢٩: ١٠، ح٣.

الأمانات، وذُكر كتعليلٍ له، فالكبرى إذا لم تكن دالّةً على وجوب الردّ لم يصحّ جعلها تعليلاً، فلا بدَّ من حمل «**لا يحلّ**» على الأعمّ من التكليفيّة والوضعيّة، وأنّه يجب الردّ. ومعه فيفهم من حرمته وجوب ردّه على صاحبه فوراً.

والظاهر: أنَّ مراد الشيخ‏قدس‌سره من الاستدلال بحرمة الإمساك على وجوب الردّ إنّما هو دعوى فهم العرف ذلك من أمثال الكبرى المتقدّمة الدالّة على وجوب الردّ؛ فإنّها إذا لم تكن دالّةً على وجوب الردّ، لم يصحّ جعلها تعليلاً لوجوب ردّ الأمانات، كما لا يخفى.

نقل الأقوال في مسألة إثبات وجوب الردّ

إلَّا أنَّ المحقّق الخراساني وتلميذه المحقّق الأصفهاني فهما من الرواية أنَّ وجوب الردّ من باب النهي عن الضدّ؛ بدعوى أنّه لا ملازمة بين حرمة الإمساك ووجوب الردّ إلَّا على القول بمقدّميّة ترك الضدّ لوجود ضدّه.

وبيان ذلك: أنَّ الإمساك والردّ متضادّان، وترك الردّ مقدّمةٌ لوجود الإمساك، فيحرم ترك الردّ لحرمة ذي المقدّمة، وهو الإمساك، وإذا حرم ترك الردّ وجب نقيضه[1].

وفيه: أنَّ وجوب الردّ للنهي عن الإمساك ليس من المسائل العقليّة لنتشبّث بمسألة الضدّ، بل يفهم ذلك من نفس طريقة العقلاء في التحاور. فلو قيل: (لا يجوز لك حفظ مال الغير) فإنّه يفهم منه وجوب ردّه، وهذه مسألةٌ عقلائيّةٌ لا عقليّةٌ لنرجع فيها إلى مثل مسألة الضدّ، وإلَّا لورد الإشكال

(١) راجع حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٣، الكلام في عكس القاعدة، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٤٤، الأمر الثاني: يجب رد المقبوض إلى مالكه.

أيضاً على نفس الرواية؛ حيث علّل عليه السلام بذلك وجوب ردّ الأمانة، فغاية ما يُستفاد منه هو عدم جواز الحفظ، مع أنَّ العقلاء يفهمون منه وجوب الردّ.

وعليه فالمستفاد من الرواية - بمعونة مناسبات الحكم والموضوع- أنّه لا يجوز الإمساك، والمفهوم منه عقلائيّاً هو وجوب الردّ.

إذن لا حاجة بنا إلى الخوض في مسألة الضدّ، ولكن بما أنَّ بعض الأعلام تمسّك بها هنا، فلا بدَّ لنا من التعرّض لذلك بما يقتضيه المقام.

فنقول: ذكر المحقّق الخراساني قدس سره هذا المطلب بإيجازٍ فقال: إنَّ المناقشة في عموم مثل «لا يحلّ» لغير التصرّفات أوضح، مع أنَّه لو سلّم دلالته على حرمة الإمساك، فلا دلالة على وجوب الردّ تعيّناً أصلاً، ولو على القول بمقدّميّة الضدّ؛ فإنَّ الردّ والإمساك وإن كانا ضدّين، إلّا أنَّه لهما ثالثٌ، وهو التخليّة بينه وبين مالكه، فلا يجب عليه- على هذا القول- إلّا أحدهما لا خصوص الردّ[1].

وأفاد الشيخ الأصفهاني قدس سره تعليقاً على كلام الشيخ الأعظم قدس سره[2]: ظاهره قدس سره كفاية حرمة الإمساك في وجوب الردّ إلى المالك، ولا ملازمة إلّا على القول بمقدّميّة ترك الضدّ لوجود الضدّ؛ فإنَّ الإمساك والردّ متضادّان، وترك الردّ مقدّمةٌ لوجود الإمساك ولو بقاءً، فيحرم ترك الردّ؛ لحرمة ذي المقدّمة، وهو الإمساك. وإذا حرم ترك الردّ، وجب نقيضه بوجوبٍ عرضي لا بوجوبٍ شرعي حقيقي؛ لعدم انحلال التحريم إلى حرمة الفعل ووجوب

---

(١) حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٣، الكلام في عكس القاعدة.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ١٩٩، وكلامه قدس سره حول وجوب ردّ المقبوض بالبيع الفاسد فوراً.

الترك، كعدم انحلال الإيجاب إلى وجوب الفعل وحرمة الترك. ولذا أورد شيخنا العلّامة الأُستاذ[١] عليه بأنّه لا يتمّ حتّى على القول بمقدّميّة الضدّ؛ لأنَّ التخلية ثالث الضدّين، فلا يجب الردّ معيّناً، بل يجب أحد الأمرين من التخلية والردّ[٢].

ثمَّ أضاف المحقّق الأصفهاني محقّقاً للكلام المتقدّم، قائلاً: قلت: أمّا الإمساك والردّ بمعنى الإيصال إلى المالك فليسا متضادّين، بل مقولة استيلاء المشتري على المال واستيلاء المالك عليه مقولةٌ واحدةٌ، والفردان حينئذٍ متماثلان لا متضادّان، وإن كان لا فرق بين الضدّين والمثلين بناءً على المقدّميّة؛ إذ خلوّ الموضوع عن عرضٍ مماثلٍ كخلوّه عن عرضٍ مضادٍّ شرطٌ لعروض المماثل أو المضادّ؛ لاستحالة اجتماع المثلين كاجتماع الضدّين في موضوعٍ واحد.

ثمَّ ناقش الأصفهاني كلام شيخه المحقّق الخراسانيقدس‌سره فقال: وأمّا التخلية: فإن أُريد منها المعنى العدمي - وهو رفع اليد عن المال- فهو نقيض الإمساك لا ضدّه، ووجوب النقيض عرضاً لا ربط له بوجوب الردّ ولا بوجوب التخلية من باب مقدّميّة الضدّ، حتّى يجب تخييراً بينه وبين الضدّ الآخر. وإن أُريد منها المعنى الوجودي - وهو تمكين المالك من ماله لا مجرّد رفع اليد الذي يجامع عدم تمكين المالك منه- فالتخليّة بهذا المعنى ليست ضدّاً للردّ؛ لأنَّ تمكين المالك من استيلائه على ماله مقدّمةٌ لاستيلائه لا منافٍ له

---

(١) مراده الآخوند الخراسانيقدس‌سره.

(٢) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٤٤، الأمر الثاني: وجوب رد المقبوض إلى مالكه.

حتّى يكون ضدّاً له، وليست ضدّاً للإمساك؛ لأنَّ مقولة تمكّن المالك من استيلائه على المال غير مقولة استيلاء المشتري عليه... إلى أن يقول قُدّسَ سِرُّه: وحيث إنَّ التخلية بهذا المعنى مقدّمةٌ للردّ لا ضدٌّ له، فلا يعقل التخيير بين وجوبها ووجوبه، بل تجب بوجوبه، فالتخلية بالمعنى الذي لا مانع من وجوبه أجنبي عن وجوب الردّ، وبالمعنى الآخر يتوقّف وجوبه على وجوب الردّ[1].

وخلاصة ما أفاده الشيخ الأصفهاني هو: أنَّ الإمساك والردّ مثلان لا ضدّان؛ لأنَّ استيلاء المشتري واستيلاء المالك على ماله مصداقان لماهيّةٍ واحدةٍ، وهما مثلان لا ضدّان، فالإمساك والإيصال - لا بمعنى الردّ- من قبيل المثلين، وإن لم تختلف النتيجة على تلك المباني؛ لأنّه كما أنَّ الضدّين يستحيل اجتماعهما فكذلك المثلان.

نقد كلام المحقّق الأصفهاني قُدّسَ سِرُّه

أقول: إنَّ ما ذكره المحقّق الأصفهاني غيرُ تامٍّ؛ وذلك لأنَّ الردّ بمعنى الإيصال غير استيلاء المالك على ماله، فالإيصال من المشتري، والاستيلاء صفة المالك، وهي متأخّرةٌ وجوداً عن إيصال المشتري المال إلى المالك. وإذا كانت متأخّرةً وجوداً عن الاستيلاء فلا يكونان من مقولةٍ واحدةٍ، لو قلنا بأنَّ مثل هذه الأُمور من المقولات. وإذا لاحظنا أيضاً النسبة بينهما، فلا نجدهما من قبيل المثلين قطعاً، بل هما من الضدّين أو الشبيه بالضدّين.

وأمّا قوله المتقدّم: (وأمّا التخلية: فإن أُريد منها المعنى العدمي... إلى

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٤٤ ـ ٣٤٥، الأمر الثاني: وجوب رد المقبوض إلى مالكه.

آخره) فهو بحاجةٍ إلى توضيحٍ لبيان رأيه ثمَّ الإجابة عنه. وخلاصته: أنَّه إن أُريد أنَّها تؤخذ بأحد معنيين: إمّا رفع اليد عن ملك الغير أو تمكين الغير على ملكه، فعلى الأوّل يكون رفع اليد عن ملك الغير نقيض الإمساك لا ضدّه؛ فإنَّ الإمساك أمرٌ وجودي، ورفع اليد نقيضه لا ضدّه. نعم، إذا حرم الإمساك وجب ذلك، إلّا أنَّ رفع اليد عن المال أجنبي عن الردّ لننقّح بوجوب النقيض وجوب الردّ. وإن كان مقصوده من التخلية هو التمكين، فهذا ليس ضدّاً للإمساك ولا للردّ، أمّا للردّ فإنَّه مقدّمةٌ له، ومقدّمة الشيء ملائمةٌ له لا مضادّة، وليس مضادّاً للإمساك؛ لأنَّ الإمساك عبارةٌ عن استيلاء المشتري على ملك المالك، فهو من مقولةٍ، وتمكين المالك من ماله من مقولةٍ أُخرى، فليسا من جنسٍ قريبٍ ومقولةٍ واحدةٍ ليكونا ضدّين، كما هو الحال في السواد والبياض.

نعم، لا يمكن للتخلية والإمساك أن يجتمعا، ولكن ليس كلّ عدم اجتماعٍ ناشئاً من الضدّين حتّى يُقال هنا: إنَّهما ضدّان. فإذن تمكين المالك من ماله مع استيلاء الآخر على المال لا يجتمعان، مع أنَّ التمكين لازم نقيض الاستيلاء، وهو رفع اليد عن المال؛ إذ رفع اليد نقيض الإمساك، وهو ملازمٌ للتمكين، وحكم الوجوب إذا ورد على النقيضين لا يسري إلى ملازمه.

هذا خلاصة ما أفادهﭬ في المقام.

وفيه: أنَّ لازم كلامهﭬ عدم التمييز بين النقيضين؛ فإنَّ نقيض الإمساك لا يمكن أن يكون رفع اليد، وإلّا لزم منه ارتفاع النقيضين، بل نقيض الإمساك عدم الإمساك؛ فإنَّ الشخص الذي ليس له استيلاءٌ على مال الناس أصلاً فهو غير مستولٍ على المال ولا رافع يده عنه. والوجه فيه: أنَّ عدم

وضع اليد لا هو إمساكٌ ولاهو رفع اليد، فهما ليسا نقيضين، وإنّما نقيض الإمساك عدم الإمساك المنسجم مع عدم الاستيلاء الأصلي أو العدم المتجدّد بعد رفع اليد، وليس رفع اليد بمعناه العدمي نقيضاً للإمساك.

فقد انقدح ما في كلامه من أنَّ التخلية التي هي بمعنى رفع اليد نقيضٌ للاستيلاء والجواب عنه.

تزييف كلام المحقق الخراساني قدس سره

وأمّا ما يمكن أن يرد على كلام المحقّق الخراساني قدس سره فلابدَّ فيه من بيان معنى رفع اليد والتخلية أوّلاً.

فنقول: إنَّ رفع اليد عن المال ليس معنىً عدميّاً، ولا هو بمعنى التمكين. أمّا أنّه ليس بمعنى التمكين فواضحٌ؛ إذ يمكن رفع اليد عن المال مع أنّه لم يمكّن مالكه منه، كما لو كان المالك بعيداً عنه.

كما أنّه ليس معنىً عدميّاً، بل هو معنىً وجودي له نحوٌ من الثبوت، وهناك فرقٌ بين عدم وضع اليد على الشيء وبين رفع اليد بعد ثبوتها. ففي مثل قوله صلى الله عليه وآله **«رفع عن أُمتي تسعة أشياء»**[1] ليس المراد السلب، بل هو باعتبار أنَّ القوانين الكلّيّة شاملةٌ لهذه الأُمور التسعة بحسب إطلاقها، بحيث لولا حديث الرفع لأجزنا بيع المكره ولكان مندرجاً تحت قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾، فالرفع ليس بمعنى الدفع، بل بمعنى الرفع نفسه، وهو الإزالة بعد الثبوت، فليس الرفع معنىً عدمياً.

وعليه فما يقوله من أنَّ التخلية مردّدةٌ بين المعنى العدمي - أي: رفع

---

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٣٦٩، ح١، باب جملة ممّا عفي عنه.

اليد- أو التمكين غير وجيهٍ. والصحيح: أنَّ التخلية هي رفع اليد، ولكن بالمعنى الوجودي، لا التمكين ولا بالمعنى العدمي.

ومعه فإذا قلنا: إنَّ التخلية مقدَّمةٌ على الإيصال دوماً، فلا يتمّ كلامه‌قدس‌سره؛ وذلك لاختصاص الوجوب برفع اليد دون الردّ المتأخّر عنه.

وأمّا إذا قلنا: إنَّ الإمساك له معنىً، والإيصال له معنىً آخر، ورفع اليد معنىً ثالث، ولم يكن الإيصال ملازماً لرفع اليد، بل هو أمرٌ مقابلٌ له، فقد يتحقّق الإيصال مقابل الإمساك، وقد يتحقّق رفع اليد بلا إيصالٍ.

نقد آخر لكلام المحقّق الأصفهاني‌قدس‌سره

ثمَّ إنَّ المحقّق الأصفهاني ذكر في ذيل كلامه ما ملخّصه: أنَّ منع المالك عن ملكه ليس مشمولاً لقوله‌صلى‌الله‌عليه‌وآله: «**لا يحلّ مال امرئٍ إلّا بطيب نفسه**»؛ بدعوى أنَّ الأفعال المشمولة للرواية ما يمكن صدوره عن طيب نفسه وما يمكن صدوره لا عن طيب نفسه، ومنع المالك بهذا العنوان لا يعقل صدوره عن طيب نفسه، وليس له حالان، فلا يكون مشمولاً للرواية[1].

وفيه: أنَّ ظاهر الحديث هو أنَّ حلّيّة مال الغير سبباً واحداً، وهو رضا المالك وطيب نفسه، فإذا كان الرضا غير موجودٍ كان حراماً، سواء كان الرضا متصوّراً أو لا.

وعليه فكلّ الموارد داخلةٌ في الرواية، ومنع المالك عن ماله وغصبه منه مندرجٌ تحتها بلا إشكالٍ.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق لأصفهاني) ١: ٣٤٦، الأمر الثاني: وجوب رد المقبوض إلى مالكه.

هذا حاصل الجواب عمّا ذكره المحقّق الأصفهاني، وقد تبيّن ما في كلامه، مع أنَّ الشيخ الأعظمقدس سره لم يرد الاستدلال على مسألة وجوب الردّ بمسألة الضدّ، بل أراد المعاني العرفيّة الواردة في كلام النبيصلى الله عليه وآله في الرواية، وهو ما فهمه منه العقلاء. وحاصله: أنّه إذا كان المال للغير حرم إمساكه وسائر التصرّفات فيه، فلا بدَّ من إرجاعه، وهذا معنىً عرفي لا عقلي، وإلَّا لورد الإشكال على قولهصلى الله عليه وآله، نعوذ بالله من ذلك.

دلالة حديث الردّ على فوريّة وجوب الردّ

ولا إشكال في دلالة حديث «**على اليد ما أخذت حتّى تؤدّيه**» على وجوب الردّ، وإنّما الكلام في دلالته على الفوريّة، أي: وجوب الردّ فوراً.

فبناءً على مسلك السيّد اليزدي في هذه القاعدة والقائل: إنَّ نفس العين في العهدة، وتبقى كذلك حتّى بعد التلف، ولا بدَّ حينئذٍ من دفع المثل أو القيمة[1]، يمكن أن يُقال: إنَّ مقتضى عهدة العين حال وجودها هو وجوب ردّها بنفسها بحسب فهم العقلاء. وأمّا إذا كانت تالفةً فمقتضى كونها في العهدة هو وجوب دفع المثل أو القيمة، وبمناسبات الحكم والموضوع نفهم الفوريّة؛ لأنَّ الردّ لمّا كان واجباً فلابدَّ أن يكون فوريّاً، ووجوب الردّ فوراً بالفوريّة العرفيّة ممّا لا إشكال فيه.

نعم، قد يُستشكل بأنَّ الغاية هي الردّ، فلا يمكن أن يُقال: يجب عليك الأداء حين تؤدّيه؛ فإنَّ فيه نوع حزازةٍ.

ويمكن الجواب عنه بأن يُقال: هناك فرقٌ واضحٌ بين قولك: (أدّه حتّى

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٦ و١٠٣، قاعدة ما يضمن.

تؤدّيه) وبين قولك: (أنت ذو عهدةٍ حتّى تؤديه). ففي الأوّل حزازةٌ ظاهرةٌ، وأمّا الثاني فليس متضمّناً لوجوب الردّ ولا لضمان المثل أو القيمة، وإنّما تلك أحكامٌ عقلائيّةٌ، و«على اليد» تقتصر على إثبات العهدة إلى زمان الردّ، فلا حزازة فيه.

ثمَّ إنّه يمكن أن يستدلّ على وجوب الردّ بروايات كثيرةٍ متفرّقةٍ في أبواب الفقه، كما في باب الجهاد[1] والتجارة[2] والوديعة[3] والغصب[4] وغيرها[5].

هل وجوب الردّ مطلقٌ أو مقيّدٌ؟

وبعد إثبات وجوب ردّ المقبوض بالعقد الفاسد وإثبات فوريّة الردّ، يقع الكلام في أنَّ هذا الوجوب هل هو مطلقٌ أو فيه تقييدٌ؟ بمعنى: أنّه هل يوجد تفصيلٌ بين العقود في وجوب الردّ أو لا؟ في المقام وجوهٌ بل أقوالٌ:

القول الأوّل: تفصيل السيّد اليزدي بين علم الدافع وجهله

فصّل السيّد اليزدي قُدِّسَ سِرُّهُ بين صورتي علم الدافع وجهله: فإن كان عالماً

---

(١) وسائل الشيعة ١٥: ٩٨، ح٢ و٣، باب حكم ما يأخذه المشركون من أولاد المسلمين وأموالهم.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ١٩٩، ح١، باب وجوب رد المظالم إلى أهلها.

(٣) وسائل الشيعة ١٩: ٧٢، ح٣، باب وجوب أداء الأمانة إلى البر والفاجر.

(٤) وسائل الشيعة ٢٥: ٣٨٥، ح١، باب تحريم الغصب ووجوب رد المغصوب إلى مالكه.

(٥) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٩، ح٧، و٤٦١، ح١، كتاب اللقطة، باب حكم التقاط الشاة والدابّة والبعير وما علم من المالك إباحته.

بفساد المعاملة فلا يجب الردّ إليه إلّا مع طلبه، وإن كان جاهلاً بالفساد وجب الدفع إليه.

قال قدس سره: أقول: لا ينبغي الإشكال في عدم جواز التصرّف فيه مع جهل الدافع، وأمّا مع علمه فيمكن الإشكال فيه وإن كان باقياً على ملكه؛ وذلك للإذن فيه في ضمن التمليك...[1].

وخلاصة كلامه هناك: أنَّ المالك إذا كان جاهلاً بالحكم فلا يجوز إمساك المقبوض والتصرّف فيه، بل يجب ردّه عليه، وأمّا إذا كان المالك عالماً بفساد المعاملة ففيه إشكالٌ؛ وذلك لتحقّق الإذن بالتصرّف في ضمن التمليك، وإذا بطل التمليك فالرضا محفوظٌ. فإن قيل: إنَّ التمليك وإن كان متضمّناً للرضا، إلّا أنّه إذا لم يحصل التمليك فلا معنى لحصول الرضا، فالتمليك صار لغواً، فكذلك الرضا.

ويُجيب السيّد اليزدي قدس سره عن ذلك: بأنَّ هذا التمليك له حيثيّتان: الأُولى متقوّمةٌ بالعقد، والأُخرى ليس كذلك، فالأُولى تمليكٌ اعتباريّ للغير، وهي متقوّمةٌ بالعقد، والأُخرى هي الرضا بالتصرّف، وليست تابعةً للعقد. والعالم بفساد العقد قصد إيقاع العقد العرفي المشتمل على الرضا، والفاسد - أعني: خصوص العقد الشرعي - لا ربط له بمقصوده، وما وقع هو العقد العرفي المتضمّن للرضا. فبطلان التمليك لا يوجب بطلان الإذن، فيكون التصرّف في مثل هذه الصورة لطيب نفسه، وهو جائزٌ، ولا يجب فيه الردّ.

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٥، في بيان قاعدة ما يضمن. وأشار إليها الآخوند في حاشيته على المكاسب: ٣٣، عند قوله «وأمّا توهم أنّ هذا بإذنه».

وفيه: أنَّ من الواضح أنَّ جميع أفعال الإنسان الاختياريّة تصدر منه بما لها من المبادئ من تصوّرٍ وتصديقٍ وإرادةٍ، ثمَّ يصدر الفعل بعد ذلك، فمبادئ هذه الأفعال الاختياريّة يستحيل أن تكون مبادئ لفعلٍ اختياري آخر، وقد سبق أن ذكرنا في مبحث مقدّمة الواجب - التي قيل فيها: إنَّ إرادة ذي المقدّمة تنشأ منها إرادة بالنسبة إلى المقدّمة - أنَّ هذا مستحيلٌ، فلا تكون الإرادة المتعلّقة بشيءٍ مبدأً لإرادة شيءٍ آخر؛ فإنَّ كلّ الأفعال لها مقدّماتٌ خاصّةٌ بها.

وهنا نقول: إنَّ المبادئ التي دعت إلى إيقاع المعاملة لا يمكن أن ينشأ منها الرضا؛ لأنَّها غير المبادئ التي ينشأ منها الرضا، فلن يكون تصوّر البيع تصوّراً للإذن، ويستحيل أن تكون الإرادة المتعلّقة بالبيع مبدأً للإذن، فالإذن له مبادئٌ خاصّةٌ به، لا أنّه يحصل من مبادئ شيءٍ آخر؛ لأنّه خلفٌ.

إذا اتّضح هذا فنقول في جواب السيّدقدس سره: أنَّ قوله: (إنَّ التملّك له حيثيّات؛ فهو إذنٌ من حيثيّةٍ، وتمليكٌ من حيثيّةٍ أُخرى)[1] إن كان المراد منه: أنَّ ماهيّة التمليك تنحلّ إلى ذات التمليك وغيره، فهذا مستحيلٌ، كما تقدَّم. وإن كان مراده أنَّ ماهيّة التمليك يترتّب عليها الإذن بنحو العلّيّة، فهذا أيضاً غير معقولٍ؛ إذ لا يُعقل أن تكون لماهيّة التمليك حيثيّاتٌ أُخرى، واشتمال التمليك على حيثيّة الإذن خلاف الواقع، والرضا بمعنى الرضا المعاملي - لا بمعنى طيب النفس - له مبادئٌ، والرضا بالتصرّف له مبادئٌ أُخرى.

هذا مضافاً إلى أنَّ الذي يوقع المعاملة إمّا أن يكون متشرّعاً يقصد إيقاع المعاملة على الوجه الشرعي أو يقصد إيقاع معاملةٍ عقلائيّةٍ، أو يكون غير متشرّعٍ.

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٥، في بيان قاعدة ما يضمن.

أمّا الأوّل فلا يمكن أن يكون له قصدٌ جدّي إلى معاملةٍ يعلم بفسادها وعدم وقوعها، فلا معاملة ولا إذن بالتصرّف. وما ذكره بعضهم من التشريع المحرّم غير سديدٍ؛ لأنّا نقول: إنّ التشريع مستحيلٌ، والمحرّم هو البدعة لا التشريع.

وأمّا الثاني – أعني: غير المتشرّع ـ فهو أساساً يعتقد انتقال المال[1]. إذن فلا يتمّ قوله﴿قدس سره﴾.

ولو سلّمنا صحّة مقالة السيّد اليزدي﴿قدس سره﴾ فلا يمكن التسليم بما ذهب إليه من التفرقة بين العالم والجاهل؛ فإنّ نفيه الإشكال عن عدم جواز التصرّف مع الجهل لا وجه له؛ لأنّ الجاهل بالحكم الشرعي إمّا مبالٍ بالشرع أو لا، والجاهل المبالي بالشرع لا يجوز التصرّف في ماله، بل يجب ردّه عليه.

وأمّا الجاهل غير المبالي الذي همّه المعاملة العرفيّة – بلا فرقٍ بين علمه وجهله، فلو علم بفساد المعاملة شرعاً لم يفرق ذلك عنده– فحاله حال العالم.

ومعه كان ينبغي على السيّد اليزدي﴿قدس سره﴾ أن يُفصّل بين الجاهل المبالي بالحكم الشرعي وغيره.

هذا وقد صرّح غير واحدٍ من الأعلام بعدم الفرق في حرمة التصرّف بين علم الدافع بالفساد وجهله به[2].

---

(١) هذا صحيحٌ بالنسبة إلى غير المسبوق بأحكام الإسلام، ولكن يمكن أن نتصوّر شخصاً يوقع المعاملة العقلائيّة ويمكنه الاكتفاء بها، غير أنّه يريد لها مصحّحاً من الشرع، والمفروض فساد المعاملة في نظر الشارع، فله حينئذٍ قصدٌ عقلائي إلى المعاملة وقصدٌ شرعي إلى الرضا بالتصرّف. وهذا واضحٌ (المقرّر).

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٧٥، لا فرق في حرمة التصرف بين علم الدافع بالفساد وجهله به.

القول الثاني: التفصيل في كفاية الإذن المالكي وعدمه

وذلك بأن يُقال: إنَّ الإمساك جائزٌ إلَّا مع طلب المالك، وبقاء العين عند الآخر بإذنٍ من المالك. وقد قيل في تقريبه عدّة وجوهٍ ذكرها المحقّق الأصفهاني قدّس سرّه.

الوجه الأوّل: أنَّ المعاملات التي يوقعها الإنسان - وإن كانت لأجل كونها صحيحةً أو لأجل ترتّب الأثر عليها بدعوى كونها صحيحةً- من قبيل الداعي، فتسليط المالك للمشتري يكون على وجه الداعي لا العنوانيّة، وبناءً عليه فالإذن غير مقيّدٍ بكونها معاملةً صحيحةً، بل كونها كذلك داعٍ فقط لا غير، والإذن متحقّقٌ بالدفع ولو تخلّف الداعي.

قال المحقّق الأصفهاني: إنَّ استحقاق المشتري له غير ملحوظٍ على وجه العنوانيّة، بل على وجه الداعي، فاعتقاد وجوب الوفاء واستحقاق المشتري يدعوه إلى دفعه عن رضاه لا أنَّ الرضا يتعلّق بالدفع المعنون بعنوان دفع ما يستحقّه عليه، وهو وجداني[1].

وفيه: أنَّ الواقع خلاف ذلك؛ لأنَّ البائع حينما يدفع العين يكون قد عمل بمقتضى العقد والوفاء به، وهذا النحو من التسليط لا يوجب الإذن في التصرّف كيفما كان، ولا الإذن في ماله، فلا وجه للخروج عن حرمة التصرّف في مال الغير إلَّا بطيب نفسٍ منه. والمهمّ في مسألة الدواعي هو تحقّق إذن صاحب المال في ماله، وغاية الأمر في الدواعي أنّها توجد الرضا بالمعاملة

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق لأصفهاني) ١: ٣٤٧ ـ ٣٤٨، الأمر الثاني: في وجوب رد المقبوض إلى مالكه، والتفصيل بين كفاية الإذن وعدمه.

فقط. وأمّا الرافع لحرمة التصرّف فهو الإذن بتصرّف القابض في ملك المالك، فالإذن بالتسليط لا يوجب الإذن بالتصرّف؛ لأنّه إذنٌ من باب الوفاء بالمعاملة، والمؤثّر في التصرّف هو الحصّة الخاصّة من الرضا، وهو الإذن الخاصّ بالتصرّف لا الإذن بالتسليط.

الوجه الثاني: أنَّ مقصود المتعاقدين من المعاملة هو تبادل التسليط من الطرفين، فإيقاع المعاملة بينهما لأجل حصول ما هو المقصود بوجهٍ أتمّ، والمقصود هو تسليط البائع المشتري على المثمن وتسليط المشتري البائع على الثمن، فتجعل الملكيّة ليحصل التسليط بوجهٍ أتمّ وأوفى، ولا نظر لهم إلى المعاملة بل إلى التسليط، وهو حاصلٌ مع رضاهم به[1].

وفيه: أنّه وإن كان المقصود هو التسليط، إلّا أنّه تارةً يكون نظره إلى التسليط فقط من دون نظرٍ إلى المعاملة أصلاً، وهذا خلاف المفروض من وجوب الوفاء بالمعاملة، وأُخرى نظره إلى إرادة أن يصبح مسلّطاً باعتباره مالكاً، لا أنّه مسلّطٌ على مال الناس. فإن كان المقصود هو هذا - بمعنى: أنَّ الغاية من المعاملات ليس إيقاع الأمر الاعتباري- أعني: العقد - بل هو وصول المال إليه عن طريق المعاملة لا من أيّ وجهٍ، أو المقصود هو كفاية قصد التسليط في الرضا في المعاملة- فما أُفيد غير مفيدٍ؛ لأنَّ التسليط بوجوده يتبع وجود الملكيّة، ولا استقلال له، والمفروض أنَّ الملكيّة غير ثابتةٍ باعتبار فساد العقد.

ومنه يتّضح عدم تماميّة كلا الوجهين.

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٤٨، الأمر الثاني: في وجوب رد المقبوض إلى مالكه.

القول الثالث: التفصيل بين العقود الإذنيّة وغيرها

وبعبارةٍ أُخرى: التفصيل بين العقود التي قيل فيها بالضمان في الفاسد فيجب ردّه هنا، وبين العقود التي قيل فيها بعدم الضمان في الفاسد فلا يجب ردّه فيها؛ فإنَّه كما لا ضمان فكذلك لا حرمة، والرافع للضمان هو الرافع للحرمة.

وقيل: إنَّ الإشكال في التماميّة وعدمها، كما ذكر الميرزا النائيني قدّس سرّه[1]، مع أنَّ المسألة ليست كذلك؛ فإنَّ العقود على قسمين :

القسم الأوّل: ما يكون من قبيل العقود المعاوضيّة ونحوها ممّا يجعل الجاعل فيها العنوان، وليس شأنه الإجازة والإذن، ولا يمكن أن يكون كذلك، كالبيع والإجارة، وعقد الهبة بلا عوضٍ؛ فهي وإن لم تكن مسبّبةً للضمان، إلّا أنّها نظير عقد البيع؛ فإنَّ ما يُنشأ فيها عبارةٌ عن التمليك. غايته أنّه في البيع يُملّك بعوضٍ، وفي الهبة يُملّك بلا عوضٍ، والإذن في التصرّف لا علاقة له بالتمليك، ومبادئ كلٍّ منهما غير مبادئ الآخر، فلا يعقل أن تكون مبادئ أحدهما مبادئ الآخر.

القسم الثاني: العقود التي يُطلق عليها العقود الإذنيّة، كالوكالة والعارية والوديعة، ولابدَّ من معرفة كيفيّة وضعها.

فإمّا أن نقول: إنَّ عناوينها لا تشتمل على الإذن، وإنّما يترتّب عليها أحكامٌ شرعيّةٌ وعقلائيّةٌ، فيكون حالها حال البيع. ففي الوكالة يحكم العقلاء أنّه بعد الوكالة يصير وكيلاً، ويمكنه التصرّف في المال، ويترتّب عليه جواز

---

(١) منية الطالب ١: ٢٧٦، وجوب رد المقبوض بالعقد فاسداً وحرمة التصرف.

التصرّف بمقتضى الوكالة. فالوكالة ليس معناها الإذن والإجازة، بل معناها عنوانٌ اعتباريّ عقلائي، والإجازة حكمٌ عقلائي، وإلّا فماهيّة الوكالة لا تشتمل على الإذن بالتصرّف.

أو نقول: الوكالة ليست متضمّنةً للإذن، إلّا أنَّ لازمها هو الإذن: إمّا لزوماً بيّناً أو غير بيّنٍ، فعلى هذا لا تكون كالبيع؛ فإنّه لا معنى لإعطاء الإجازة والإذن؛ لأنَّ المال يخرج عن ملكه. ومعه فالإجازة إمّا أن تكون قبل الانتقال، وهو خلاف المفروض، أو بعد الانتقال، فتكون إجازةً للآخر بالتصرّف في مال نفسه. والإجازة ملحقةٌ بباب البيع؛ لأنّه لا مجال فيها للإذن بالتصرّف، وأمّا في باب الوديعة والمضاربة والوكالة فهذه الاحتمالات ثابتةٌ.

أمّا على الاحتمال الأوّل، فحال هذه العقود حال البيع في عدم الارتباط بالإذن، فما يوقعه هذا الشخص هو الأمر الاختياري، وهو الوكالة. غايته أنّه يترتّب عليها أحكامٌ شرعيّةٌ وعقلائيّةٌ، وهي الجواز التكليفي والوضعي، أي: له أن يفعل، وإذا فعل نفذ. فعلى هذا الاحتمال حال هذه العقود حال البيع، فتكون مبادئ الوكالة مثلاً غير مبادئ الإذن، وكذا الحال في العارية والوديعة وغيرهما.

وأمّا على الاحتمال الثاني - أيّ: ما لو قلنا: إنَّ هذه العقود مشتملةٌ على الإذن ولازمةٌ له بنحو اللزوم البيّن أو غير البيّن- فلا شكَّ في أنَّ العناوين بحقائقها العرفيّة كذلك، ولا دخل للصحّة الشرعيّة فيها، وحينئذٍ لا يترتّب على فاسدها أحكامها الشرعيّة، ولكن تصرّفات القابض مأذونٌ فيها؛ لتحقّق الإذن، فالإذن من الأُمور التكوينيّة، فلا يدور بين الصحّة والفساد، بل بين الوجود والعدم، وهو حاصلٌ بحسب الفرض. فلو أبطل الشارع الوكالة فلا

تنفذ أحكامها، ولكنَّ أحكام الإذن باقيةٌ.

وكذلك القول في الوديعة والمضاربة والعارية إذا حكم الشارع بفسادها؛ فإنَّ أحكامها التابعة لتحقّقها الشرعي تنتفي، وأمّا الإذن فيبقى؛ لأنّه غير قابلٍ للصحّة والفساد، والشارع إنّما رفع العنوان الخاصّ، ولم يرفع الإذن، وليس الأمر هنا كالحال في الهبة التي لا تتضمّن إلّا التمليك دون الإذن؛ إذ في الهبة غير المعوّضة لا ينشئ الواهب فيها إلّا التمليك.

وما يترتّب عليه الإذن في المقام هو العقد الصحيح العقلائي لا الصحيح الشرعي، والمفروض وجوده، ولا نريد هنا ترتيب أحكام العقد، بل الإذن.

إذن فبطلان الوكالة أو العارية شرعاً لا يستلزم عدم الإذن لما تقدَّم، فما عن السيّد الطباطبائي قدّس سرّه من أنَّ ذلك في مطلق العقود كما هو ظاهر العبارة في غير محلّه.

فإن كان مراده خصوص هذا القسم من المعاملات فهو وجيهٌ، ولابدَّ من النظر إلى أنَّ الوكالة معنىً غير الإذن، وليس لازمه الإذن لا بالنحو البيّن ولابالنحو غير البيّن. أو يُقال: إنَّ الوكالة متضمّنةٌ للإجازة بالتصرّف، وهذا متحقّقٌ، ولا يصدق عليه الفساد. فلا بدَّ من إثبات ذلك لمعرفة أنَّ تصرّفه جائزٌ أم لا. هذا حاصل الكلام في هذا المبحث.

القول الرابع: التفصيل بين مكان القبض وغيره

وهاهنا تفصيلٌ آخر للسيّد اليزدي قدّس سرّه، وذكره الميرزا النائيني أيضاً[1].

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٥، قاعدة ما يضمن، منية الطالب ١: ٢٧٦، مؤنة رد المقبوض فاسداً.

وبيانه: أنّه تارةً يكون الدافع والقابض في بلد القبض، وأخرى ينتقل الدافع إلى بلدٍ آخر لكن المال في بلد القبض، وثالثةً ينقل القابض المال إلى بلدٍ غير بلد القبض، والدافع قد انتقل إلى بلد ثالث.

فإذا كان كلاهما في بلد القبض فوجوب الردّ ثابتٌ، ولا كلام في هذه الصورة. وأمّا إذا انتقل الدافع إلى مكانٍ آخر فهنا قال السيّد اليزدي: إنّه لا دليل على وجوب نقله إلى ذلك البلد[1].

وأمّا إذا كان المال في بلدٍ والدافع في بلدٍ ثالث فهنا قال الميرزا النائيني: إنّه لا دليل على وجوب الردّ إلى بلد القبض ولا إلى البلد الذي انتقل إليه المالك إلّا إذا كانت في بلد القبض خصوصيّةٌ بأن تكون قيمته أعلى أو الراغب فيه أزيد ونحو ذلك[2].

والصحيح أن يُقال: إنّ الدليل على وجوب الردّ إلى المالك إطلاق «على اليد» وقوله صلى الله عليه وآله: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا بطيب نفسه**»؛ إذ يستفاد منهما أنّه يجب ردّ المال إلى صاحبه أينما كان ـ في بلد القبض أو غيره ـ إلّا إذا كان هناك ضررٌ أو حرجٌ؛ فإنّ دليل الوجوب لم يفصّل بين بلد القبض وغيره. والسرّ فيه: أنّ مقتضى وجوب الردّ إلى المالك هو النقل إليه إلّا إذا تقيّد بدليل نفي الضرر أو الحرج، فلا يجب النقل، فإمّا أن يردّه إليه بعد رجوعه، وإمّا أن يدفعه إلى الحاكم الشرعي. ومنه يظهر الحال فيما ذكره السيّد اليزدي والميرزا النائيني.

نعم، يمكن أن يُقال بالفرق بين علم القابض وجهله وعلم الدافع وجهله؛ فإنّ الطرفين تارةً يريدان إيقاع معاملةٍ عقلائيّةٍ بحيث لو علم كلّ

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٥، في بيان قاعدة ما يضمن.

(٢) منية الطالب ١: ٢٧٧، مؤنة رد المقبوض فاسداً.

منهما بالفساد شرعاً لم يلتفت إليه، وأُخرى يكون أحدهما متشرّعاً، فلا يقبض ولا يأخذ لو علم بالفساد، وإنّما أوقع المعاملة جهلاً، وتارة يكون القابض متشرّعاً والدافع ليس كذلك.

فإن كان القابض جاهلاً مع كونه متشرّعاً، والدافع عالماً بالحكم وبحال القابض، ففي مثل ذلك ليس على القابض مؤونةٌ، ودليل وجوب الردّ منصرفٌ عنه؛ فإنّه لو التفت إلى فساد المعاملة لم يقبض، والدفع إليه بزعم الصحّة تغريرٌ له، فالقابض لا مؤونة عليه، والمؤونة على الدافع، ووجوب الردّ في مثل هذه الموارد منصرفٌ عنه.

وأمّا إذا كان القابض عالماً والدافع جاهلاً مع مبالاته بالشرع، فلو التفت إلى أنّها معاملةٌ فاسدةٌ لما أقدم عليها ولم يوقعها ولم يدفع الثمن، وكان الآخر - أعني: القابض- ملتفتاً وعالماً بالحكم وبحال الدافع، ومع ذلك أخذه، فهو غاصبٌ، ولابدَّ له من إرجاع المال إلى صاحبه على أيّ حالٍ، سواء لزم الحرج أو الضرر أو لم يلزم؛ لأنَّ الغاصب مأخوذٌ بأشقّ الأحوال؛ فإنَّ أدلّة الحرج والضرر باعتبار ظهورهما في الامتنان منصرفةٌ عن الغصب.

وأمّا إذا كان كلاهما جاهلاً أو كان كلاهما عالماً فينبغي التفصيل بين وجود الضرر وعدمه، لا التفصيل الذي أفاده السيدقُدِّسَ سِرُّهُ.

حكم مؤونة الردّ

وليقع الكلام - مضافاً إلى ما تقدَّم- في أنَّ كلّ موردٍ يجب فيه الردّ هل تكون مؤونة الردّ على المالك مطلقاً أو على القابض كذلك أو فيه تفصيلٌ بين العقود والمعاملات؟

ذهب المحقّق الخراساني والميرزا النائيني إلى القول بالتفصيل وذكرا أنَّ الردّ على نحوين: ردّ يقتضي بطبعه المؤونة، والآخر لايقتضيها كذلك، والأوّل لا يشمله دليل الضرر، والثاني فيه مؤونةٌ زائدةٌ على المتعارف، فيُرفع بدليل نفي الضرر[1].

والكلام يكون على مبنى القوم من أنَّ «لا ضرر» حاكمٌ على الأدلّة الأوّليّة للأحكام. فإن كان مرادهم من كون الردّ ضرريّاً هو أنَّ نفس الردّ ضرري، فلابدَّ أن يرتفع وجوب الردّ نفسه لا وجوب المؤونة، ويكون حاله حال الوضوء الضرري. ولهم في المقام كلامٌ في أنَّ الحكم الضرري غير مجعولٍ في الشريعة، وما كان من الأحكام ضرريّاً في ذاته كالزكاة لا يُقال فيها بالحكومة؛ لأنَّه يلزم منه لغويّة جعل الزكاة، فالزكاة ليست على قسمين: ضرريّة وغير ضرريّة. وأمّا الماهيّات التي لها حالات فيشملها دليل الضرر ويحكم على اطلاقها للحصّة الضرريّة، لا أنَّه يرفع الحكم بشراشره.

ثمَّ إنَّ طبع الردّ لا يقتضي المؤونة، وإنَّما تكون في بعض مقدّمات مصاديق الردّ: فإذا كان المراد من الاقتضاء بالطبع هو اقتضاء ذاته، فهذا غير قابلٍ للتفكيك، وإن كان المراد خصوصيّات المصاديق بحيث يكون المصداق ضرريّاً، فلا بدَّ أن يرفع المصداق، ولا مانع من رفع هذا الفرد بخصوصيّاته دون الفرد الآخر. وأمّا إذا كان الضرري مقدّمات الردّ في بعض الأحيان، فإنَّ المشي إلى المالك ليس ردّاً، وإنَّما الردّ هو التسليط والتسليم، ومثله لا يكون

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٣، منية الطالب ١: ٢٧٦، مؤنة رد المقبوض فاسداً.

ضررياً دوماً، وإنّما الضرر ـ لو كان ـ فهو في المقدّمات المستلزمة للمحذور في بعض الأحيان، فإذا قلنا بأنَّ مقدّمة الواجب واجبةٌ شرعاً قلنا: إنَّ دليل «لا ضرر» كما هو حاكمٌ على الواجبات الأصليّة فكذلك الواجبات المقدّميّة، فيرتفع وجوبها، وتكون المؤونة على صاحب المال.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ المقدّمات غير واجبةٍ شرعاً، وإنّما تجب بحسب اللابدّيّة العقليّة، فهنا إذا قلنا: إنَّ «لا ضرر» تشمل الأحكام العقليّة، فيشملها ويرتفع وجوب المؤونة، وأمّا إذا أنكرنا ذلك، فيجب أن يردّه، ويكون العقل حاكماً بوجوبه.

وتحقيق ذلك: أنَّ الردّ بما هو ردٌّ ليس فيه ضررٌ، وإذا كان فيه ضررٌ فالذي يرتفع هو وجوبه، وما هو ضرري في الحقيقة هو مقدّمات الردّ. فإذا أردنا رفع المقدّمة بدليل «لا ضرر» لا يلزم اللغويّة، فإذا كانت مؤونةٌ فهي على المالك. هذا إذا قلنا بوجوب المقدّمة وحكومة «لا ضرر» عليه، أو قلنا بأنَّ وجوبها عقلي مع شمول دليل «لا ضرر» لمثله.

وخلاصة ما تقدَّم: أنّه بناءً على وجوب الردّ وصار بعض المصاديق من الردّ - لخصوصيّةٍ فيه- ضررياً، فمقتضى حكومة «لا ضرر» على الأدلّة ارتفاع وجوب الردّ، لا وجوب المؤونة. وأمّا إذا لم يكن الردّ ضررياً، ولكن كان في مقدّماته ضررٌ، فإن قلنا: إنَّ مقدّمة الواجب واجبةٌ، لزم الحكم بها، بخلاف ما إذا لم نقل بوجوبها الشرعي، بل من جهة لابدّيّتها العقليّة كما هو التحقيق؛ إذ لو فهمنا من دليل «لا ضرر» أنَّ كلّ حكمٍ يقع فيه ضررٌ بواسطة العمل به، سواء كان موضوعه ضررياً أم مقدّماته، كان وجوب الردّ - الذي أوجب المقدّمات عقلاً- ضررياً، فلا بدَّ من القول حينئذٍ أنَّ الردّ ليس واجباً. وإنّما

تكون المؤونة على الغير في صورة ما لو حكّمنا «لا ضرر» على المقدّمات باعتبار وجوبها الشرعي. فإذا قلنا به فحينئذٍ لا تكون المقدّمات واجبةً. وحيث إنّ الإبقاء عنده غير جائزٍ كما تقدَّم، فلابدَّ من القول بوجوب التخلية. هذا غاية ما قيل من التفصيل.

إلّا أنَّ التفصيل المتقدّم الذي ذكره المحقّقون، وأشار إليه الشيخ الأعظمقدس سره بما حاصله: أنَّ المؤونة عليه: فإذا كانت ضرريّةً بقي وجوب الردّ وارتفع وجوب المؤونة[1] غير تامٍّ.

وكذا الكلام في باب الحرج، كما لو صار مصداق الردّ للمالك حرجيّاً، فيرتفع بدليل «لا حرج»: فإذا كانت المقدّمات حرجيّةً وقلنا بوجوبها الشرعي فالكلام عين الكلام المتقدّم، ولو كانت واجبةً عقلاً وقلنا: إنَّ المرفوع في دليل «لا حرج» هو الحكم الذي يلزم منه الحرج ولو في مقدّماته، فلا بدَّ أن يرتفع وجوب الردّ.

ولعلّنا نستفيد ذلك من رواية عبد الأعلى آل سام، قال: قلت لأبي عبد اللهعليه السلام: عثرت فانقطع ظفري، فجعلت على إصبعي مرارةً، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال: «**يُعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عزّ وجلّ. قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾: امسح عليه**»[2].

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ١٩٩، الأمر الثاني: وجوب الرد.

(٢) الكافي ٣: ٣٣، ح٤، باب الجبائر والقروح والجروح، تهذيب الأحكام ١: ٣٦٣، ح١٠٩٧، باب صفة الوضوء، وسائل الشيعة ١: ٤٦٤، ح٥، باب إجزاء المسح على الجبائر، والآية من سورة الحج: ٧٨.

ولا حرج في المسح، لكن قلع الجبيرة حرجي، فلا يبعد أن يُستفاد من الخبر عدم وجود أحكامٍ حرجيّةٍ في الدين، فيكون رافعاً له حتّى لو نشأ الحرج من ملازماته.

الأمر الثالث: ضمان المنافع المستوفاة

في المقبوض بالعقد الفاسد تارةً يكون القابض قد استوفى المنافع من المقبوض، كسكنى الدار وركوب الدابة مثلاً، وأُخرى لا تكون المنافع مستوفاةً، بل تكون تالفةً عنده، أي: فائتةً من غير استيفاءٍ.

فإن كانت المنافع مستوفاةً، كما لو كان ساكناً في الدار، فعليه عوضها، ومثل هذا يشمله دليل «اليد»؛ لأنَّه لا اختصاص له بالتلف، بل يشمل صورة الإتلاف أيضاً. غاية الأمر أنَّ قاعدة «اليد» و قاعدة «الإتلاف» بينهما عمومٌ من وجهٍ، فيجتمعان في صورة وجود اليد والإتلاف، ويختص كلٌّ منهما بمورده. وقد تقدّم الكلام عن قاعدة «اليد» والجواب عن إشكالات الشيخ قدّس سرّه، فراجع.

وأمّا الاستدلال على ذلك بأنَّ **«حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»**[1]، فكذلك، لكن حيث إنَّ ضمان اليد في الدماء غير ثابتٍ، فقد تقدّم أنَّه لا يثبت في الأموال بهذا الدليل، وإنَّما الضمان من باب الإتلاف، فكما أنَّ الدم لا يجوز إهراقه، وإذا أُهرق لا يكون هدراً، فكذلك المال. وقد تقدَّم الحديث عن هذه الرواية، وقلنا بعدم إمكان تجريدها عن خصوصيّة المؤمن والجواب عن ذلك،

---

(١) الكافي ٢: ٣٥٩، ح٢، باب السباب، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٦٩، ح٤٩٤٦، حرمة المؤمن وحرمة عرضه ودمه وماله.

ودلالتها واضحةٌ.

وأمّا الاستدلال عليه بـ«لا ضرر» بناءً على حكومتها على أدلّة الأحكام، فيمكن تصحيح دلالتها على ذلك بما أفاده المحقّقون من أنَّ لا ضرر للنفي لا للإثبات، وأنّها لنفي الحكم الضرري، وأنّه غير موجودٍ، وهذا إمّا بنفي الحكم إبتداءً، كما صرّح به الشيخ قُدِّسَ سِرُّهُ[1]، وإمّا نفي الحكم بنفي موضوعه، كما أفاده المحقّق الخراساني قُدِّسَ سِرُّهُ[2].

وأمّا مع غضّ الطرف عن ذلك - كما هو الصحيح - فهي قضيّةٌ ادّعائيّةٌ، وليست من باب نفي الحكم بنفي موضوعه، بل يدّعي فيها المتكلّم عدم وجود الضرر، والمصحّح لهذه الدعوى أنّه قد حرم الإضرار بالغير، وإلّا لم يصحّ نفي الضرر مطلقاً. وعلى مبنى القوم لا بدَّ من استفادة حرمة الضرر وكذا تداركه؛ فإنّه إذا لم يحكم الشارع به فلا يصحّ نفي الضرر مطلقاً.

فإطلاق الدعوى يقتضي إطلاق المصحّح لها، وليست القضيّة مجرّد نفي لنقول: إنّها لنفي الحكم الثابت، بل هي ادّعاءٌ لعدم الماهيّة، فلو وقع ضررٌ من عدم الحكم فلابدَّ من إثباته، وإن كان يستشعر من كلام الشيخ تقديمه لفظ «الحكم» وأنّه «لا حكم ضرري»[3].

فهذه الحقيقة الادّعائيّة بحاجةٍ إلى مصحّحٍ، وهو عدم وجود الضرر من

---

(١) رسائل فقهيّة (للشيخ الأنصاري)، رسالة لا ضرر: ١٢٤.

(٢) حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ١٨٤-١٨٥، خيار الغبن.

(٣) هذا التقدير لا وجه له؛ لاختلاف الإعراب، كما هو واضحٌ. نعم، يصحّ أن يكون المراد بالتقدير معنى التفسير، إلّا أنّه خلاف ظاهر كلام السيّد والشيخ (المقرر).

سائر الجهات، فلا ضرر أوسع ممّا يقولون، فتشمل تحريم الضرر، وعدم الحكم الضرري، وعدم تدارك الضرر الذي يوقعه شخصٌ بآخر. إذن فدلالة «لا ضرر» في المقام تامّةٌ.

وأمّا قاعدة الإتلاف فالمراد بها «من أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ»، فهي حكمٌ عقلائي قد أمضاه الشارع، ودليلها ثابتٌ، ولم يردع الشارع عنها، بل أمضاها في موارد كثيرةٍ في باب تلف الرهن[1] وباب شهادة الزور[2] وغير ذلك[3].

فما قيل من عدم الدليل عليها بهذا العنوان في غير محلّه. نعم، لو شككنا في بعض الموارد كنّا بحاجةٍ إلى إطلاق دليلٍ نتمسّك به في المقام، ولعلّنا نستفيد ذلك من الأدلّة الآتية.

ثمَّ إنَّ «مَن أتلف مال الغير» غير قاعدة «اليد»؛ فإنَّ «على اليد» بحاجةٍ إلى حكمٍ شرعي، فضمان التالف - وإن تلف بحادثٍ سماوي - لم يكن حكماً عقلائيّاً، بخلاف «مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ»؛ فإنّها ليست بحاجةٍ إلى حكمٍ شرعي، بل هي حكمٌ عقلائي يتمسّك به العقلاء.

وإذ كانت قاعدة الإتلاف عقلائيّةً، فما عند العقلاء ليس عنوان التلف والإتلاف، بل هو مطلق إفناء وإعدام مال الغير بأيّ نحوٍ كان. وليس البحث

(١) أُنظر: الكافي ٥: ٢٣٤، ح٩، باب الرهن، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، ح٧٦٣، باب الرهن.

(٢) تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩، ح٦٨٦، و٢٦٦، ح٦٨٨، باب البيّنات.

(٣) سيأتي الكلام عن هذه الأخبار مفصّلاً.

عن ماهيّة التلف، بل هي شاملةٌ لجميع موارده. فلو قيل: إنَّ التلف هو التضييع، والفعل - كالأكل مثلاً - ليس تضييعاً، فمع أنَّ القاعدة العقلائيّة عامّةٌ لجميع موارد التلف، فهو غير واردٍ أيضاً؛ لأنَّ التلف في اللغة هو الإفناء، لا التضييع[1]، والعقلاء بمناسبات الحكم والموضوع يفهمون أنَّ مال الغير لا يجوز أكله ولا إحراقه ولا إغراقه. إذن فالمستفاد من باب الإتلاف هو القاعدة العامّة.

هذا كلّه مضافاً إلى دلالة الروايات على ذلك:

فمنها: موثّقة إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فيهلكه: أعلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهمٍ؟ قال: «**نعم؛ لأنّه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه**». قلت: فهلك نصف الرهن؟ قال: «**على حساب ذلك**». قلت: فيترادّان الفضل؟ قال: «**نعم**»[2].

كذا رواه الصدوق قدس سره، وهو أرجح من رواية غيره؛ إذ فيه «فيهلكه» وهو مناسبٌ لقوله: «فضيّعه».

فدلَّ التعليل على أنَّ كلّ من ضيّع مال الغير فهو له ضامنٌ، واحتمال خصوصيّة الرهن في الضمان لا يحتمله العقلاء؛ فإنَّ من المعلوم أنَّ تمام

---

(١) لسان العرب ٩: ١٨، مجمع البحرين ١: ٢٩٣، مادّة «تلف».

(٢) الكافي ٥: ٢٣٤، ح٩، باب الرهن، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١١، ح٤١١٤، إذا تلف الرهن أو بعضه. تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، ح٧٦٣، باب الرهون. وسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، ح٢، إذا تلف الرهن بتفريط المرتهن لزمه ضمانه.

الموضوع هو الإتلاف، ولهذا نستفيد منه أنّ كلّ من ضيّع أو أتلف مـال الغـير فهو له ضامنٌ، وهذا عين قاعدة الإتلاف.

ومنها: ما عن محمّد بن الحسن، بإسناده عن أحمد بن محمّد بـن عيسى، عن ابن محبوب، عن إسحاق بن جرير، عـن سـدير، عـن أبي جعفـرعليه السلام، في الرجل يأتي البهيمة قال: «**يجلد دون الحدّ، ويُغرَّم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنّـه أفسدها عليه، وتُذبح وتُحرق إن كانت ممّا يُؤكل لحمه. وإن كانـت ممّـا يركـب ظهره أُغرم قيمتها، وجلد دون الحدّ، وأخرجها من المدينة التي فعل بها فيها إلى بلادٍ أُخرى حيث لا تُعرف، فيبيعها فيها كي لا يُعيّر بها**»[1]. والرواية معتبرةٌ.

فهو وإن لم يهلكها بذلك المعنى، إلّا أنّه لّما حرَّم الشارع لحمها ولبنها بعد إتيانها، وحكم بحرمة سائر منافعها حتّى ما يتوالد منها، فمَن سبَّب إفساد هذا المال كان ضامناً له. ودليله قولهعليه السلام: «**لأنّه أفسدها عليه**» ما يفهم من التعليل أنّه مَن أفسد مال الغير بأيّ نحوٍ فهو له ضـامنٌ، ومنـه يفهـم العمـوم، وهـذا أيضاً عين قاعدة الإتلاف.

ومنها: صحيحة جميل، وهي في غاية الاعتبـار، رواهـا المـشائخ بطـرقٍ متعدّدةٍ عن جميل، عن أبي عبد اللهعليه السلام في شاهد الزور، قال: «**إن كـان الـشيء قائماً بعينه، ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً، ضمن بقدر مـا أتلـف مـن مـال**

---

(١) الكافي ٧: ٢٠٤، ح١، باب الحدّ على من يأتي البهيمة. مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٤٧، ح٥٠٦٠، باب حدّ من أتى بهيمة. تهذيب الأحكام ١٠: ٦١، ح٢٢٠، باب الحدّ في نكاح البهائم ونكاح الأموات. الاستبصار ٤: ٢٢٣، ح٨٣٣، بـاب حـدّ مـن أتـى بهيمة.

الرجل»[١].

وقوله عليه السلام ليس تعليلاً، ولكن حينما يلقى هذا الكلام على العقلاء يفهمون منه أنَّ الشهادة على مال الغير سبب الضمان، فالشاهد حينما شهد أنَّ هذا المال للغير فأخذه الآخر وأكله، ثمَّ تبيّن الخلاف، فالشاهد كان سبباً في الإتلاف، وهو وإن لم يكن سبباً تامّاً، إلَّا أنَّه عليه السلام حكم أنَّه بمقدار ما أتلف من مال الغير فهو له ضامنٌ. ولو كانا شاهدين فكلّ شاهدٍ يضمن نصف المال، وهذا من باب الإتلاف، فيحكم بالضمان، وهذا أيضاً عين قاعدة الإتلاف.

ومنها: طوائف من الروايات في باب الديات، في أسباب الضمان، نحو ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**من أضرَّ بشيءٍ من طريق المسلمين فهو له ضامنٌ**»[٢].

ويُفهم منه هذا أنَّ من أتلف مال المسلم فهو له ضامنٌ.

إذن فثبوت الضمان في مسألة استيفاء المنافع ممّا لا إشكال فيه بحسب القواعد العقلائيّة والأدلّة الشرعيّة.

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٤، ح٣، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته. مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٩، ح٣٣٣١، باب شهادة الزور. تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩، ح٦٨٦، و٢٦٠، ح٦٨٨، باب البيّنات، رواها بطريقين عن جميل.

(٢) الكافي ٧: ٣٥٠، ح٣، باب ما يلزم من يحفر البئر. مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٥٥، ح٥٣٤٦، باب ما جاء فيمن أحدث بئراً. تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣٠، ح٩٠٥، و٢٣١، ح٩١١، باب ضمان النفوس. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤١، ح٢، باب أنَّ مَن حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما يقع فيها.

ولم يخالف في ذلك إلَّا ابن حمزة في «الوسيلة»[1]؛ حيث قال بعدم الضمان؛ لقاعدة «الخراج بالضمان».

تحقيق القول في قاعدة الخراج بالضمان

وقد استدلّ بها الشيخ قدّس سرّه في كتابيه «المبسوط»[2] و«الخلاف»[3] وابن حمزة في «الوسيلة»[4]، وجعلاها حاكمةً على العمومات المتقدّمة في الضمان: كاليد والإتلاف وغيرها، كقوله صلّى الله عليه وآله: **«لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطيب نفسه»**. والوجه فيه: أنّنا لو جعلنا الموضوع هو مال الغير، فالقاعدة تجعل الخراج ملكاً له، فيخرج عن موضوعها وتكون حاكمة ومتصرّفة في الموضوع.

ومن هنا لا بدَّ من البحث في تماميّة هذه القاعدة سنداً ودلالة. ومستندها هو النبوي «الخراج بالضمان».

أمّا البحث السندي فإنَّ هذه الرواية وردت من طرق العامّة، ذكرت في كتب السنن والمسانيد وغيرها[5].

---

(١) الوسيلة: ٢٤٩ و٢٥٥، بيع الإقالة والبيع الفاسد.

(٢) المبسوط ٢: ١٢٥ مسألة بيع الشاة المصرّاة.

(٣) الخلاف ٣: ١٠٧-١٠٨ مسألة رقم ١٧٤ و١٧٥، قال: دليلنا عموم قوله صلّى الله عليه وآله: **«الخراج بالضمان»**.

(٤) الوسيلة: ٢٤٩ و٢٥٥، بيع الإقالة والبيع الفاسد.

(٥) مسند أحمد ٦: ٢٣٧، حديث عائشة. سنن ابن ماجة ٢: ٧٥٤، ح٢٢٤٣، باب الخراج بالضمان. سنن أبي داود ٣: ٢٨٤، ح٣٥٠٨، باب من اشترى عبداً فاستعمله ثمّ وجد به عيباً. سنن الترمذي ٣: ٥٨١، ح١٢٨٥، و٥٨٢، ح١٢٨٦، باب ما جاء في من يشتري العبد ثمّ يجد به عيباً. السنن الكبرى للبيهقي ٥: ٣٢١، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استعمله. قال الترمذي: حديث صحيح.

وأمّا في كتبنا فقد حُكي عن شيخ الشريعة الأصفهاني قدس سره أنّه قال: إنّا تتبّعنا غاية التتبّع، فلم نجدها في كتب الإماميّة وفي صحاحها وغير صحاحها، بل وجدناه في كتب العامّة بطرقٍ متعدّدةٍ، وفي موارد عديدةٍ[1].

نعم، لم نقف عليها إلّا في كتاب «عوالي اللآلئ»[2]، والظاهر أنّها من طرق العامّة أيضاً، وقد تقدّم أنّ الشيخ قدس سره قد نقلها وتمسّك بها في كتابيه «المبسوط» و«الخلاف» وكذا ابن حمزة في «الوسيلة». ذكر الشيخ قدس سره في باب مؤن الشاة المصرّاة قائلاً: ولا يردّ اللبن الحادث؛ لأنّ النبي صلى الله عليه وآله قضى أنّ الخراج بالضمان[3]، ثمّ عقد لذلك فصلاً طويلاً، فقال: «فصلٌ في أنّ الخراج بالضمان»[4] ذكر فيه مسائل كثيرةً وتكلّم فيه عن هذه الرواية. ومن المسائل التي ذكرها في هذا الفصل، ما لو اشترى عبداً، ثمّ حمله على الكسب، ثمّ ظهر فيه عيبٌ سابقٌ، فقال: فإنّه يردّ المعيب، ولا يردّ الكسب بلا خلافٍ؛ لقوله صلى الله عليه وآله: **«الخراج بالضمان»**[5].

وفي «الخلاف» نسب الرواية إلى عائشة، وأنّها روت أنّ النبي صلى الله عليه وآله قضى أنّ الخراج بالضمان[6]. هذا هو الموجود من هذه الرواية في كتبنا، ولم نعثر لها

---

(١) هداية الطالب للشهيدي ٢: ٣٠١.

(٢) عوالي اللآلي ١: ٥٧، ح٨٣، و٢١٩، ح٨٩، وعنه مستدرك الوسائل ١٣: ٣٠٢، ح٣، الباب السابع.

(٣) المبسوط ٢: ١٢٥، مسألة بيع الشاة المصرّاة.

(٤) المبسوط ٢: ١٢٦، فصل: أنّ الخراج بالضمان.

(٥) المصدر السابق.

(٦) الخلاف ٣: ١٠٧ مسألة رقم ١٧٤.

على أثرٍ في كتب أصحابنا غير ما تقدَّم، فالرواية عاميّة، وتمسّك الشيخ وابن حمزة بها لا يكون جابراً لضعف سندها، ومعه فلا يمكن الاستناد إليها.

وأمّا البحث الدلالي فإنَّ ما روي منها في كتب العامّة تارةً روي مجرّداً من دون زيادةٍ كرواية عائشة، رواها غير واحدٍ منهم كالشافعي في «مختلف الحديث» و «المسند» وابن ماجة في «السنن» بإسنادهم عن عائشة قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: **«الخراج بالضمان»**[1].

وأُخرى روي مصدَّراً بقصّة عمر بن عبد العزيز حين قضى في عبدٍ أُشتري وأُستعمل، ثمَّ ظهر كونه معيباً، فقضى أنَّ عمله للبائع، فردَّ عليه عروة بن الزبير وروى عن عائشة أنَّه وقع مثله في حياة رسول الله، فقال صلى الله عليه وآله: **«إنَّ عمله للمشتري؛ لأنَّ الخراج بالضمان»**[2]. فيكون موردها مسألة العبد المعيب.

والبحث عن مفاد النبوي **«الخراج بالضمان»** تارة يكون بالنظر إلى مدلول الرواية، كما رواها الشيخ قدس سره مجرّدةً عن الزيادة المذكورة في كتب العامّة، وأُخرى بالنظر إلى مدلولها مع ضمّ المقدّمة المذكورة، أي: بملاحظة موردها.

أمّا الأوّل - وهو النظر إليها مجرّداً من دون زيادةٍ- ففيه عدّة احتمالاتٍ:

الأوّل: أن يكون المراد بـ«الخراج» ما يأخذه السلطان على الأراضي أو الرؤوس، والمراد من «الضمان» هو التعهّدات التي تكون على ولي أمر المسلمين من قبيل: تدبير أُمور المسلمين وسدّ حاجاتهم. فالمراد أنَّ هذه الأموال التي

---

(١) اختلاف الحديث للشافعي: ٢٧١، باب المصرّاة. مسند الشافعي: ١٨٩، حديث عائشة. سنن ابن ماجة ٢: ٧٥٤، ح٢٢٤٣، باب الخراج بالضمان. وتقدَّمت بعض مصادره فراجع.

(٢) السنن الكبرى (للبيهقي) ٥: ٣٢١، باب المشتري يجد بما اشتراه عيباً وقد استعمله.

تؤخذ بإزاء ما على الوالي من تعهّدات إذا كان اسمها «الخراج» فهي في مقابل هذه التعهّدات للدولة الإسلاميّة، فالدولة متعهّدةٌ ومسؤولةٌ عن حفظ الأمن والدفاع وتوفير الخدمات، وإنجاز هذه التعهدات بحاجةٍ إلى أموالٍ، وكلّ حاكمٍ له تعهّداتٌ عقلائيّةٌ أمام رعيّته، فأخذ هذه الأموال التي تستلمها الدولة الإسلاميّة بحقّ.

لا يُقال: إنَّه لا موجب لأخذ هذه الأموال من قبل الدولة.

فإنَّه يُقال: إنَّ الأخذ إنَّما هو بإزاء ما تقدّمه الدولة من الخدمات، مضافاً إلى أنَّ الإسلام لم يأت بطريقةٍ جديدةٍ في الحكم وإدراة شؤون الناس غير الطريقة العقلائيّة المتعارفة التي تأخذ فيها الدولة الأموال من الناس. والفارق أنَّ الآخرين لو حكموا فلا ولاية لهم على الناس، وأمّا في الإسلام فقد جعل الله تعالى النبيﷺ والأئمةعليهم السلام والفقهاء أولياء للأمر، فكما أنَّ حكومة الجور تأخذ المال من الناس في قبال التعهّدات من إشاعة الأمن والدفاع وتقديم الخدمات وتسهيل أُمور الناس، فكذلك الحال في الحكومة الإسلاميّة، مع فارقٍ هو أنَّها عادلةٌ صادرةٌ عن الله تعالى بخلاف بقيّة الدول، فلا مجال لورود الاعتراض عليها.

الثاني: ما احتمله بعض المحشّين من أنَّ المراد بـ«الخراج» هو الخراج الراجع إلى الأرض المفتوحة عنوةً، والمراد بـ«الضمان» هو التعهّد، ولابدَّ أن يكون الخراج مطابقاً للتعهّد[1]. وهذا أضعف الاحتمالات.

الثالث: أنَّ الخراج عبارةٌ عن منافع الشيء أو بمعنى الانتفاع، والمراد

---

(١) هداية الطالب (للشهيدي) ٢: ٢٩٧.

من «الضمان» ضمان اليد، فالمال وإن كان مستقرّاً ولو قبل التلف يكون مضموناً بنحو تعليقي، بمعنى: أنَّ العين إذا كانت على عهدة شخصٍ وضمانه، كانت المنافع في قبال ذلك الضمان. وهذا هو ظاهر ابن حمزة في البيع الفاسد[١] وأبي حنيفة في الغصب[٢].

الرابع: أنَّ المال إذا تلف ودخل في العهدة مثله أو قيمته، كان كذلك بالضمان، وحينئذٍ يكون الخراج خارجاً من ملكه، وداخلاً في ملك الآخر، ولا يكون معناه تعليقيّاً.

الخامس: أن يكون المراد من «الضمان» الضمان المجعول، نحو: «ألق مالك في البحر، وعليّ ضمانه» فهو ضمانٌ تعليقي، ولكنَّه ضمانٌ جعلي.

وليعلم: أنَّ العهدة ثابتةٌ على جميع الاحتمالات، لكن العهدة على الاحتمال الأوّل هي عهدة وليّ الأمر، وأمّا على بقيّة الاحتمالات فهي الضمان المعهود لدى العقلاء، وهو الضمان العرفي، أي: الغرامة وعهدة تدارك الخسارة، وهذا المعنى سارٍ في بقيّة الاحتمالات.

النظر في سائر الأقوال والاحتمالات

وأمّا الاحتمال الذي ذكره شيخ الطائفةقدس سره وتبعه ابن حمزة - وهو أنَّ المراد بالضمان هو الضمان في المعاملات الصحيحة - فليس بسديدٍ؛ إذ لو تلف شيء في المعاملة الصحيحة كان من مالي، لكن لا يُقال إنَّه في عهدتي، وإنَّما

---

(١) الوسيلة: ٢٥٤-٢٥٥، فصل: في باب البيع الفاسد.

(٢) أُنظر: المبسوط (للسرخسي) ١١: ٥٤ و٧٥، كتاب الغصب. المغني ٥: ٤٠٠، فصل: زوائد الغصب، وقد فهم أبو حنيفة عدم ضمان المنافع في موارد الأيدي العدوانيّة؛ لأنَّ الخراج مقابل بالضمان على هذا الاحتمال.

يُقال: ذلك إذا تلف مال الغير عندي.

وأمّا ما ذكره الميرزا النائينيقُدِّسَ سِرُّهُ من أنَّ ظاهر الحديث هو الضمان الجعلي - أي: المعاملي الممضى شرعاً- فتنحصر صوره في البيع الصحيح، وأنّه لا عموم له من أوّل الأمر[1]، فغير وجيهٍ أصلاً؛ فليس هناك عهدةٌ؛ إذ المفروض فساد المعاملة. نعم، دفع الثمن في العهدة، لكن هذا أجنبي عن محلّ الكلام، فما يُقال من أنَّ مال الإنسان إذا تلف عنده، فقد تلف في عهدته والمنافع في قبال ذلك لا يمكن القول بصحّته، وضمّ هذه الاحتمالات إلى ما تقدّم غير نافع؛ لأنّها كضمّ الحجر إلى جنب الإنسان.

وأمّا عبارة الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ في «المبسوط» فإنّه بعد تمسّكه بالرواية قال: فالخراج اسمٌ للغلّة والفائدة التي تحصل من جهة المبيع، ويُقال للعبد الذي ضُرب عليه مقدارٌ من الكسب في كلّ يوم أو في كلّ شهر: عبد مخارج، وقولهصَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: «**الخراج بالضمان**» معناه أنَّ الخراج لمن يكون المال يتلف من ملكه، ولمّا كان المبيع يتلف من ملك المشتري؛ لأنَّ الضمان انتقل إليه بالقبض، كان الخراج له، فأمّا النتاج والثمرة فإنّهما أيضاً للمشتري، وإن حصل من المبيع نماءٌ قبل القبض، كان ذلك للبايع إذا أراد الردّ بالعيب؛ لأنَّ ضمانه على البائع؛ لظاهر الخبر[2].

فالشيخقُدِّسَ سِرُّهُ إمّا أن يريد خصوص ما إذا تلف المال في يدي أو الأعمّ من ذلك، فإذا تلف في يد غيري فهو في العهدة أيضاً.

---

(١) منية الطالب ١: ٢٧٩، معنى الخراج بالضمان.

(٢) المبسوط ٢: ١٢٦، فصل: في أنَّ الخوارج بالضمان.

ثمَّ الظاهر أنَّ تفسير الشيخ لها بما تقدَّم وكذا تفسير صاحب «القاموس» لها[١] إنَّما هو بلحاظ صدر الرواية[٢]، لا أنَّها لوحظت منفصلةً عن صدرها، فلا يمكن تجريدها عن موردها. وبناءً على هذا فالمصداق الذي ليس فيه تعهّدٌ عرفيّ هو عين الضمان الذي يقول به الشيخ وغيره، وأُطلق عليه الضمان المعاملي كما تقدَّم، والخراج في مقابل هذا الضمان. فالرواية تشمل هذا المورد، وإذا شملته فلا يمكن أن تشمل موارد الغصب والمقبوض بالبيع الفاسد؛ وذلك لأنَّه يلزم منه استعمال اللفظ في أكثر من معنى. والسرّ فيه: أنَّ ضمان التلف وضمان العهدة بالمعنى التعليقي والضمان الجعلي التعليقي وغيرها من المعاني التنجيزيّة والتعليقيّة كلّها معانٍ للضمان، وليس بينها جامعٌ ذاتي. فإمّا أن يكون لفظ الضمان قد أُستعمل في أكثر من معنى، وهو إن لم يكن محالاً كما هو الصحيح، إلَّا أنَّه خلاف الأصل. أو نقول: إنَّه مستعملٌ بلحاظ جامعٍ انتزاعي، وهذا خلاف الأصل أيضاً. فإذن لا دليل عندنا على كبرى كلّيّةٍ تصدق على موردها وعلى جميع موارد الضمان المتقدّمة من الضمان الجعلي وضمان الغصب وضمان الإتلاف، بل لا يمكن أن نستفيد منها كلام أبي حنيفة في الغصب وكلام ابن حمزة في البيع الفاسد وكلام الشيخ في ضمان البيع الصحيح.

---

(١) راجع القاموس المحيط ١: ١٨٥، مادّة «خرج»، قال: قولهﷺ: «**الخراج بالضمان**»، أي: غلّة العبد للمشتري؛ بسبب أنَّه في ضمانه، وذلك بأن يشتري عبداً ويستغلّه زماناً، ثمَّ يعثر منه على عيبٍ دلّسه البائع، فله ردّه والرجوع بالثمن. وأمّا الغلّة التي استغلّها فهي له طيّبة؛ لأنَّه كان في ضمانه، ولو هلك هلك من ماله.

(٢) أي: بلحاظ موردها، وهو العبد.

بل يلزم أيضاً أن تكون الباء في قوله: «**بالضمان**» مستعملةً في أكثر من معنى أيضاً؛ فإنَّها على بعض المحتملات تكون بمعنى السببيّة، وعلى غيرها بمعنى المقابلة، وكذا الضمان بالمعنى الإسمي لا بدَّ أن يكون مستعملاً في أكثر من معنى، ونحن وإن قلنا: بجوازه على ما هو الصحيح، إلَّا أنَّه هنا يحتاج إلى دليل، وهو مفقودٌ في المقام.

بقي هناك احتمالان آخران في النبوي القائل: «**الخراج بالضمان**»:

الأوّل: ما ذكره بعض المحشّين من أنَّ «الخراج» ليس عبارةً عن الفائدة، بل هو عبارةٌ عن الخسارة، ونقل عن الفخر الرازي في تفسيره أنَّه نقل عن أحد اللغويّين - وهو أبو عمرو بن العلاء- أنَّه قال: إنَّ الخرج ما تبرّعت به، والخراج ما لزمك أداؤه[1]، فالخراج بالضمان معناه أنَّ هذا الإنسان ليس ضامناً، فلماذا تؤخذ منه الخسارة؟ فإنَّه إنَّما تؤخذ منه الخسارة إذا كان ضامناً؛ لأنَّ عهدة الخسارة منوطةٌ بالضمان[2]. وفيه قوّةٌ.

الثاني: أنَّ الخراج ليس مطلق الفائدة والمنفعة: لا لغةً ولا عرفاً، فلا يُقال لمنفعة الدار: إنَّها خراجٌ، بل الخراج عبارةٌ عن الأموال التي تفرضها الدولة على الرعيّة، أو ما يفرضه الموالي على العبيد، أو هي مطلق ما يُؤخذ بعنوان الضرائب، فيحتمل - بحسب مورد الرواية- أن يكون استعمال العبد بمعنى جعل ضريبةٍ عليه اسمها الخراج. والغرض: أنَّ هذه الضريبة التي فرضها

---

(١) تفسير الرازي ٢٣: ١١٢، أُنظر: أيضاً: الكشّاف للزمخشري ٣: ٣٨، تفسير قوله تعالى: ﴿أَمْ تَسْأَلُهُمْ خَرْجًا فَخَرَاجُ رَبِّكَ خَيْرٌ﴾ سورة المؤمنون، الآية: ٧٢.

(٢) أُنظر: هداية الطالب (للشهيدي) ١: ٣٠١.

المالك على العبد هي في مقابل التعهدات التي للعبد على المالك من حفظه ورعايته وتأمين معاشه ورزقه وغير ذلك ممّا يجب شرعاً ويثبت عرفاً على المولى تجاه عبده، فالخراج هنا بمعنى الضريبة. ولذا قال الشيخ في «المبسوط»: ويُقال للعبد الذي ضُرب عليه مقدارٌ من الكسب في كلّ يومٍ أو في كل شهرٍ عبدٌ مخارج[1]. فالعبد المخارج هو الذي جُعل المال في عهدته[2]، وهذه الضريبة في مقابل تلك التعهّدات.

هذا محصّل الكلام في الرواية، وقلنا أنّه لا يمكن الاعتماد عليها، كما صرّح به الشيخ‌قُدِّسَ‌سِرُّه قائلاً: والحاصل أنَّ دلالة الرواية لا تقصر عن سندها في الوهن، فلا يترك لأجلها قاعدة ضمان مال المسلم واحترامه وعدم حلّه إلّا عن طيب نفسٍ[3].

بيان الميرزا النائيني لحديث الخراج بالضمان

ويبقى عندنا تقريبٌ آخر ذكره الميرزا النائيني‌قُدِّسَ‌سِرُّه للنبوي القائل: «**الخراج بالضمان**» لا يخلو التعرّض له من فائدةٍ.

قال‌قُدِّسَ‌سِرُّه: إنَّ مفاده - بمناسبة الحكم والموضوع- هو الضمان الجعلي الفعلي الأصلي الممضى من الشارع، فالقابض في المقام وإن تعهّد المبيع وتقبَّل ضمانه بإزاء خراجه، إلّا أنَّ هذا التعهّد كالعدم شرعاً، فليس منافع المبيع له.

وبالجملة: كما أنَّ النبوي لا يشمل الضمان القهري الذي حكم الشارع

---

(١) المبسوط ٢: ١٢٦، فصل: في أنّ الخراج بالضمان.

(٢) لم يكن هذا هو مدلول كلام الشيخ كما هو معلومٌ، فراجع (المقرّر).

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٣، الاستدلال على الضمان.

به من دون تعهّدٍ من الضامن، كما في ضمان المغصوب؛ إمّا لما استظهرناه منه من مناسبة الحكم والموضوع، وإمّا للتخصيص، كما يدلّ عليه صحيحة أبي ولّاد[1]، فكذلك لا يشمل الضمان الجعلي الذي لم يمضه الشارع، كما في المقبوض بالعقد الفاسد؛ لأنَّ الشارع إذا ألغى هذا التعهّد من الضامن فوجوده كعدمه؛ فإنَّ الألفاظ وإن لم توضع للمعاني الصحيحة، إلَّا أنَّها لمّا كانت للمعاني الواقعيّة، فلا تشمل ما كان وجوده كعدمه؛ فإنَّ الشارع إذا أخرج هذا الفرد من الضمان من المفهوم النفس الأمري وخطّأ العرف في تطبيق المفهوم على هذا المصداق، فلا وجه لأن تكون المنافع بإزاء الضمان.

فلابدَّ من أن يرجع بالأخرة إلى قاعدة اليد، والحكم بأنَّ منافع العين المغصوبة للغاصب، كما أفتى به أبو حنيفة، فابن حمزة في النتيجة موافقٌ له. فإذا فسد هذان الاحتمالان - وهو تملّك الخراج في الغصب، والمقبوض بالعقد الفاسد- انحصر في التعهّد المصدري الذي أمضاه الشارع.

وهذا أيضا يحتمل وجهين:

الأوّل: أن يكون كلّ من تعهّد لشيءٍ مالكاً لمنافعه وخواصّه، أي: مالكاً لما يستخرج منه مع بقائه، كمنافع الدار ونحوها، ومالكاً لما يستخرج منه مع تلفه، كخواصّ العقاقير ونحو ذلك.

ومقتضى ذلك أن تكون منافع المبيع للبائع لو اشترط ضمانه عليه بعد

---

(١) الكافي ٥: ٢٩٠، ح٦، باب الرجل يكتري الدابرة فيجاوز بها الحد. تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح٩٤٣، باب الإجارات. وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، ح١، باب من استأجر دآبة إلى مسافة فتجاوزها.

قبض المشتري، وكذا لو أعاره بشرط الضمان تكون منافعه ملكاً للمستعير، وكذا في عارية الذهب والفضّة.

والثاني: أن يكون منشأ ضمان العين والداعي عليه هو تملّك المنافع، فينحصر في باب البيع ونحوه. وإذا احتمل كلٌّ منهما، تسقط الرواية عن الاستدلال بها، ولا تكون دليلاً لتملّك البائع منافع البيع وتملّك المستعير منفعة العين المعارة في مورد شرط الضمان، بل ظاهرها هو المعنى الأخير؛ بقرينة الباء الظاهرة: إمّا في السببيّة أو المقابلة. ومقتضاهما أن تكون السببيّة والمقابلة من الطرفين، أي: تملّك المنافع صار داعياً للضمان، والضمان صار سبباً لكون المنافع له، كما في كلّ علّةٍ غائيّةٍ؛ فإنّها داعيةٌ لإيجاد الفعل، والفعل سببٌ لترتّبها عليه خارجاً.

وبالجملة: قوله صلى الله عليه وآله: «**الخراج بالضمان**» ظاهرٌ في أنَّ التضمين كما صار سبباً لأن يكون الخراج له، فكذلك لحاظ الخراج صار سبباً وداعياً لأن يتعهّد المال. وهذا يختصّ بضمان المشتري المبيع؛ فإنَّ المقصود الأصلي من ضمان المبيع وجعل الثمن بإزائه هو أن ينتفع به، بل مناط ماليّة الأموال إنّما هو لمنافعها وخواصّها.

وممّا ذكرنا من أنَّ الغرض الأصلي إنّما هو استفادة المنفعة والخاصّيّة يظهر أنّ العارية المضمونة وشرط ضمان المبيع على البائع ونحوهما خارجٌ عن قوله صلى الله عليه وآله: «**الخراج بالضمان**».

أمّا العارية فلأنَّ الضمان ليس بإزاء المنفعة ولا الانتفاع؛ فإنَّ المعير لا يضمن المستعير في مقابل المنفعة والانتفاع، بل ينتفع المستعير مجّاناً، وإنّما يضمنه خوفاً من تلفه، وليس المستعير ضامناً على كلّ تقديرٍ؛ ولذا لو لم يتلف

لا ضمان عليه.

وهكذا في ضمان البائع المبيع إذا تلف عند المشتري، وقاعدة الخراج بالضمان ظاهرها أنَّ الضمان فعلي، وهو يناسب باب البيع؛ فإنَّ المشتري ضامنٌ للمبيع، والبائع ضامنٌ للثمن. انتهى كلامهقدس سره[1].

عدم تماميّة كلام الميرزا النائيني

ولنا كلامٌ على ما ذكره من الاحتمالين وغيره، فنقول: إنَّ ما أفاده من أنَّ مناسبة الحكم والموضوع تقتضي أنَّ الضمان جعلي فعلي تقدَّم الحديث عنه، وظهر أنَّه لا ضمان في البيع، خصوصاً إذا وقع على الأعيان الخارجيّة، وربَّما يكون له وجهٌ في بيع الكلّي. وعليه فالنبوي إذا لوحظ مستقلاً من دون نظرٍ إلى صدر الحديث، فقد سبق أن قلنا: إنَّه لو كان المراد جواز استيفاء الإنسان لأموال نفسه فالضمان لا يكون عقلائيّاً، بل ولا يصدر مثل هذا التعبير عن أفصح من نطق بالضادّ. نعم، لو صدر منه فلا بدَّ أن يُراد به شيءٌ آخر.

وأمّا ما ذكره من أنَّ المشتري يجعل الضمان بإزاء الخراج، ثمَّ جعل الباب من العلّة الغائيّة، فنقول: إنَّ الضمان بالمعنى الذي ذكره لا يكون الخراج فيه داعياً له، فالمشتري إنَّما يشتري لأجل الفائدة والنفع، لا أنَّه يجعل ضمانه عليه لأجل الفائدة. وأمّا حمله السبب على العلّة الغائيّة فهو خلاف الظاهر.

وأمّا قوله: إنَّ الشارع خطّأ العقلاء في تطبيق هذا العنوان على هذا المصداق فنقول: إنَّ باب تخطئة العرف والعقلاء في أمرٍ إنَّما يكون إذا كان للشيء المتوهّم واقعيّةٌ، فهنا قد نخطأ وقد نصيب، وللشارع أن يصحّح وأن

---

(١) منية الطالب ١: ٢٧٧ ـ ٢٧٩، معنى الخراج بالضمان.

يخطأ. وأمّا المعاني التي يكون تمام حقيقتها مجعولةً للعقلاء ومتقوّمةً بفهمهم فلا يمكن أن يُقال: إنَّ الشارع خطّأ في تطبيق المصداق على المفهوم وإنَّ هذا ليس مصداقاً. نعم، يمكن أن يُقال: إنَّ هذا وإن كان بيعاً، إلَّا أنَّ الشارع قد اعتبر هذا المفهوم شيئاً آخر لولاه لا يكون الأثر الشرعي مترتّباً عليه، فالشارع إن كان هو واضع الألفاظ، كما ذهب إليه قدّس سرّه، صحّ بيانه حينئذٍ بناءً على قوله، إلَّا أنَّ هذا غير صحيح؛ فإنَّ بيع الخمر بيعٌ حقيقة، إلَّا أنَّ الشارع لم يرتّب عليه أثراً واعتبره بيعاً فاسداً، لا أنَّه ليس مصداقاً للبيع، فالتخطئة لا مجال لها هنا. نعم، في الموارد التي لها واقعٌ وراء جعل العقلاء وفي نفس الأمر يمكن فيها التخطئة.

وأمّا ترجيحه للاحتمال الثاني - وهو الاختصاص بالبيع؛ بادّعاء أنَّ الباء ظاهرةٌ في السببيّة والمقابلة، ومقتضاهما أنَّهما من الطرفين- فغير واضحٍ؛ فإنَّها لا تقتضي ذلك.

وتوضيحه: أنَّ الباء إذا كانت للسببيّة، فهي تدلّ على أنَّ مدخولها سببٌ لأمرٍ، ولا تدلّ على أنَّ الأمر الآخر سببٌ أيضاً، فليس لها ظهورٌ في السببيّة الفاعليّة تارةً وفي الغائيّة أُخرى. وكذا إذا كانت الباء للمقابلة؛ إذ ليس الضمان في مقابل النفع والنفع في مقابل الضمان، فالباء ليست ظاهرةً في ما ادّعاه الميرزا؛ فإنَّها إمّا للسببيّة أو للمقابلة، فالباء تدلّ أنَّ سبب الخراج هو الضمان أو أنَّ الخراج في مقابل الضمان، وأمّا أنَّهما من الطرفين فلا تقتضي ذلك.

هذا آخر الكلام في النبوي القائل: «**الخراج بالضمان**»، ومنه يعلم أنَّه لا يمكن الاعتماد عليه، ولا تصحيحه بما جاء عن شيخ الطائفة في «المبسوط» و«الخلاف». وقد تمَّ الكلام هنا عن حكم المنافع المستوفاة.

ضمان المنافع غير المستوفاة

وأمّا المنافع غير المستوفاة فالكلام فيها كالكلام في المنافع المستوفاة، وهي مضمونةٌ بلا إشكالٍ؛ لعموم قاعدة «على اليد» وغيرها.

نعم، في خصوص ضمان المنافع غير المستوفاة شبهةٌ ذكرها المحقّق الأصفهاني قدس سره قائلاً: المنافع المستوفاة حيث إنّها موجودةٌ في الخارج، فالاستيلاء عليها بنفسها ممّا لا شبهة فيه، وأمّا المنافع الفائتة فحيث إنّها غير موجودةٍ بالفعل، بل بالقوّة، فصدق الاستيلاء عليها مشكلٌ؛ لما ذكرنا أنّ المنافع حيثيّاتٌ قائمةٌ بالعين، لا كقيام الأعراض بموضوعاتها، بل كقيام المقبول بوجود القابل؛ فإنّ وجود المقبول وجودٌ بالقوّة، فوجوده عرضي بتبع وجود القابل، فحيثيّة سكنى الدار القائمة بها فعلّيتها بفعليّة مضائفها في طرف الساكن، والمتضائفان متكافئان في القوّة والفعليّة، فلا استيلاء حقيقةً إلّا على الدار. وحيث إنّ وجودها بالفعل وجود تلك الحيثيّة القابلة للوجود بالقوّة، فينسب الاستيلاء إلى المنافع بالعرض، وحينئذٍ فلا ضمان بالفعل إلّا بالاضافة إلى ما عليه الاستيلاء بالفعل، وهي العين. وعليه فإذا لم تكن العين مضمونةً فلا استيلاء مضمونٌ، ولو بنحو الوساطة في العروض[1].

وبيان ذلك: أنّ سكنى الدار أمرٌ إضافي لا يتحقّق إلّا بتحقّق المتضايفين، ولابدّ من وجود الدار المسكون والساكن لتتحقّق السكنى، وبما أنّ المتضايفين متكافئان قوّةٌ وفعلاً، فإذا كانت سكنى بالفعل فالمتضايفان

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣١٦-٣١٧، شمول القاعدة للمنافع وعدمه.

متحقّقان بالفعل. وأمّا إذا لم تكن السكنى فعليّة ففي مثل ذلك لا يمكن أن تقع اليد على شيءٍ غير فعلي، ويُلاحظ: أنّهقُدّسَ سِرُّهُ لا يرى المنافع غير المستوفاة منافع أصلاً، بل يرى أنّ المنافع عبارةٌ عن المنافع الفعليّة، كالسكنى في الدار، فالمنفعة واستيفاؤها متساوقان، فإذا تمّ هنا فالمنافع غير المستوفاة غير ثابتةٍ، كالدار المأخوذة غصباً؛ إذ أيّ شيءٍ يضمن الغاصب للمالك من المنافع؟ فهل يضمن المنافع بالقوّة لا المنافع الفعليّة؟ وهل القوّة سببٌ للضمان؟ فإذا قال بهذا فعليه الالتزام بلوازمه أيضاً، كالبذرة القابلة لأن تكون شجرةً، فلو أتلفها شخصٌ فعلى هذا القول لابدَّ أن يكون ضامناً للشجرة، مع أنّ الحقّ أنّ القوّة لا تكون سبباً للضمان بلا إشكالٍ.

ولذا فالموارد التي يقول فيها العقلاء بالضمان يرون أنّ المنافع قد فاتت، كقفل الدار المأخوذة غصباً، وحبس العبد عدواناً، وأمّا الغاصب الذي حبس المنافع فلا ضمان فيها، كما في مثال البذرة المتقدّم. والوجه فيه: أنّ المنافع غير ما أفادهقُدّسَ سِرُّهُ، بل المنافع شيءٌ تارةً يستوفى، وأُخرى يفوت، كظرفيّة الدار للسكنى وظهر الدابة، فإذا منعت الناس من ركوب الدابة فلابدَّ من ضمان المنفعة، والعقلاء يرون تفويتها، ومنه يتحصّل معنى استيفاء المنفعة، مع مخالفة العقلاء لبيانهقُدّسَ سِرُّهُ في ذلك.

وعلى ما تقدَّم فلا إشكال في شمول «على اليد» للمنافع غير المستوفاة، ونحوها «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»، و«لا ضرر» على تقدير تماميّتها.

تنقيح كلام الشيخقُدّسَ سِرُّهُ ونقده

ثمّ إنّ الشيخقُدّسَ سِرُّهُ بعد أن اختار عدم تماميّة أدلّة الضمان في خصوص

المقام، تمسَّك بالأصل في موردين: لنفي الضمان مطلقاً ولنفيه مع علم البائع بالفساد. قال قدس سره: فالحكم بعدم الضمان مطلقاً أو مع علم البائع بالفساد موافقٌ للأصل السليم[١].

وفيه: أنَّ التمسّك بالأصل لنفي الضمان مطلقاً بناءً على عدم الدليل عليه صحيحٌ قطعاً، فيكون التمسّك بالأصل للنفي المطلق تمسّكاً تاماً. وأمّا إذا اخترنا ما ذهب إليه البعض - من التفصيل بين علم البائع بالفساد فلا ضمان وبين جهله به فيضمن المشتري[٢] - فالتمسّك بالأصل هنا غير وجيهٍ؛ وذلك لأنَّ مبنى التفصيل هو البناء على الإطلاق في أدلّة الضمان وشمولها للمنافع المستوفاة وغيرها. وخروج مورد علم البائع لا يكون إلّا بدليل اجتهادي، وهو دليل الأمانة؛ لأنَّ تسليط البائع مع علمه يكون مجّاناً بلا عوضٍ، فيصير أمانةً، ومعه لا مجال للتمسّك بالأصل؛ لأنَّ موضوع الأصل فقد الدليل الاجتهادي.

ولعلّ مقصود الشيخ قدس سره من التمسّك بالأصل أنّه مضافاً إلى أنَّ أدلّة الأمانات تقتضي الضمان فكذلك الأصل، وهذا قائمٌ على مبنيين لم يردّ الشيخ التفريق بينهما، فلذا قال: الحكم بعدم الضمان مطلقاً أو مع علم البائع بالفساد موافقٌ للأصل السليم.

وقد قلنا فيما سبق: إنَّ التفصيل بين علم البائع وجهله لا وجه له،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٥، القول بعدم الضمان موافق للأصل.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٢٠٦، في القول بعدم الضمان، ونسبه إلى بعض من كتب على الشرائع. المكاسب والبيع ١: ٣٣٣، النقض على قاعدة الخراج بالضمان.

خصوصاً بعد كون المعاملة عقلائيّةً والمتعاملين غير مباليين بحكم الشرع، بحيث يبنيان عليها، سواء كانت موافقةً للشرع أو لا، فهنا لا يفرّق بين الجاهل والعالم؛ لأنّه حتّى لو كان عالماً فإنّه يوقع هذه المعاملة، فلا يتم هذا التفصيل.

إلّا أنّنا قلنا بتفصيلٍ آخر، وهو أن يكون البائع الذي يسلّم العين إلى المشتري عالماً بالفساد وبحال المشتري، وكان المشتري جاهلاً متشرّعاً بحيث لو علم بالفساد لما أخذ المال، وكان البائع ملتفتاً، فاستغفله وأعطاه العين، فهذا غرورٌ، والمشتري غير ضامنٍ ولو أتلفه. فالأقوال التي ذكرها الشيخ قدّس سرّه[1] مع قوله ستّةٌ، وهو أحقّ منها بالتصديق.

وأمّا تصحيح القول بالضمان بقاعدة «ما لا يُضمن»، كما صرّح به قدّس سرّه: مضافاً إلى أنّه قد يدّعى شمول قاعدة «ما لا يُضمن بصحيحه لا يُضمن بفاسده» له، ومن المعلوم أنّ صحيح البيع لا يوجب ضماناً للمشتري للمنفعة؛ لأنّها له مجّاناً، ولا يتقسّط الثمن عليها، وضمانها مع الاستيفاء لأجل الإتلاف،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٦- ٢٠٧، محصّل الأقوال في المسألة، قال: الأقوال في ضمان المنافع غير المستوفاة خمسةٌ:

الأوّل: الضمان، وكأنّه للأكثر.

الثاني: عدم الضمان، كما عن الإيضاح.

الثالث: الضمان إلّا مع علم البائع، كما عن بعض من كتب على الشرائع.

الرابع: التوقّف، كما استظهره جامع المقاصد والسيّد العميد من عبارة القواعد.

الخامس: التوقّف مطلقاً، كما عن الدروس والتنقيح والمسالك ومحتمل القواعد، كما يظهر من فخر الدين.

فلا ينافي القاعدة المذكورة، لأنّها بالنسبة إلى التلف لا الإتلاف[١].

فغير وجيهٍ؛ لا لما أفاده السيّد اليزدي في الحاشية من أنَّ المنافع ملحوظةٌ في المعاملة، فتلفها مضمونٌ[٢]؛ لأنَّ المنافع داعٍ إلى المعاملة، فلا تكون مضمونةً. وإنّما الإشكال هنا من جهةٍ ثانيةٍ، وهي أنَّ قاعدة «ما لا يضمن» لسلب الاقتضاء لا لاقتضاء السلب، فإذا كانت لسلب الاقتضاء فلا تنافي وجود مقتضٍ آخر يقتضي الضمان، فيحكم به كاليد.

مضافاً إلى أنَّ المنافع خارجةٌ عن مصبّ المعاملة، فهي خارجةٌ عن القاعدة موضوعاً؛ لأنَّ الضمان في القاعدة على ما فسَّره الأصحاب ضمانٌ معاملي، أي: ما يدخل في العهدة بمقتضى المعاملة، وفي البيع تكون المنافع غير ملحوظةٍ، فلاتشملها القاعدة، ولا يستدلّ بها في المقام.

مع أنّنا يجب أن نرجع إلى مدرك القاعدة، كقاعدة اليد مثلاً، ليكون الضمان موافقاً للقاعدة بدليل «اليد» وغيره من الأدلّة.

ثمّ أشارقدس سره إلى جملةٍ من الروايات الواردة في باب الأمة المسروقة، ولو تمّت دلالتها مع الروايات المتقدّمة التي أشار إليها في المنافع المستوفاة، شملت المنافع المستوفاة وغيرها، وإن ادّعىقدس سره شمولها للمنافع المستوفاة فقط.

أمّا الروايات التي أشار إليها فمنها: ما رواه عدّةٌ من أصحابنا، عن أحمد

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٥، القول بعدم الضمان.

(٢) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٥، قاعدة ما يضمن، قال: المنافع وإن لم تكن مقابلةً بالمال، إلّا أنّها ملحوظةٌ في القيمة وزيادة الثمن، وهذا المقدار يكفي في صدق كونها مضمونةً.

بن محمّد وسهل بن زياد جميعاً، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي، عن حمّاد بن عثمان، عن إسحاق بن عمّار، قال: قلت لأبي إبراهيمعليه السلام: الرجل يرهن الغلام والدار فتصيبه الآفة، على مَن يكون؟ قال: «**على مولاه**». ثمَّ قال: «**أرأيت لو قتل قتيلاً على مَن يكون؟**». قلت: هو في عنق العبد. قال: «**ألا ترى فلم يذهب مال هذا**». ثمَّ قال: «**أرأيت لو كان ثمنه مائة دينارٍ فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون؟**». قلت: لمولاه. قال: «**كذلك يكون عليه ما يكون له**»[(١)].

ومنها: موثّقة إسحاق بن عمار، قال: حدّثني مَن سمع أبا عبد اللهعليه السلام قال: سأله رجلٌ وأنا عنده، فقال له: رجلٌ مسلمٌ احتاج إلى بيع داره، فمشى إلى أخيه، فقال له: أبيعك داري هذه وتكون لك أحبّ إليّ من أن تكون لغيرك على أن تشترط لي: إن أنا جئتك بثمنها إلى سنةٍ أن تردّ عليَّ؟ فقال: «**لا بأس بهذا: إن جاء بثمنها إلى سنةٍ ردّها عليه**». قلت: فإنّها كانت فيها غلّةٌ كثيرةٌ، فأخذ الغلّة لمن تكون؟ فقال: «**الغلّة للمشتري. ألا ترى أنّه لو احترقت لكانت من ماله**»[(٢)].

فتوهّم دلالة مثل هذه الروايات على أنَّ مَن كان الضمان في عهدته فالمنافع له في غير محلّه. فالروايات ليست بصدد بيان المنافع، ولذا لم تتعرّض حتّى للمنافع المستوفاة.

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٤، ح١٠، باب الرهن. تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، ح٧٦٤، باب الرهون. الاستبصار ٣: ١٢١، ح٤٣٠، باب الرهن يهلك عند المرتهن. وسائل الشيعة ١٨: ٣٨٧، ح٦، باب الرهن إذا تلف.

(٢) الكافي ٥: ١٧١، ح١٠، باب الشرط والخيار في البيع. تهذيب الأحكام ٧: ٢٣، ح٩٦، باب عقود البيع. وسائل الشيعة ١٨: ١٩، ح١، باب المبيع إذا حصل له نماء في مدّة الخيار.

وأمّا الروايات التي أشار إليها الشيخ في المقام، فمنها: ما رواه الشيخ الطوسي بإسناده عن علي بن الحسن بن فضّال، عن سندي بن محمّد وعبد الرحمن بن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفرعليه السلام، قال: «قضى في وليدةٍ باعها ابن سيّدها وأبوه غائبٌ، فاشتراها رجلٌ، فولدت منه غلاماً، ثمَّ قدم سيّدها الأوّل، فخاصم سيّدها الأخير، فقال: هذه وليدتي باعها ابني بغير اذني، فقال: خذ وليدتك وابنها. فناشده المشتري، فقال: خذ ابنه - يعني: الذي باع الوليدة ـ حتّى ينفذ لك ما باعك، فلمّا أخذ البيع الابن قال أبوه: أرسل ابني. فقال: لا أرسل ابنك حتّى ترسل ابني، فلمّا رأى ذلك سيّد الوليدة الأوّل أجاز بيع ابنه»[1].

والرواية موثّقةٌ بسند الشيخ وصحيحة بسند غيره كالكليني. وقد أوردها الشيخ بتقريب: أنَّ الإمامعليه السلام لم يتعرّض للمنافع غير المستوفاة.

ويرد عليه: أنَّ الإمامعليه السلام لم يتعرّض للمنافع المستوفاة أيضاً، وإنَّما ذكر الابن فقط، والكلام في الرواية إنَّما هو بهذا المقدار، فلا إطلاق لها من غير هذه الجهة، فهي ساكتةٌ عن المنافع المستوفاة وغير المستوفاة.

ومنها: ما روي عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن بعض أصحابنا، عن أبي عبد اللهعليه السلام، في رجلٍ اشترى

(١) الكافي ٥: ٢١١، ح١٢، باب شراء الرقيق. مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٢، ح٣٨٢٦، شراء الرقيق وأحكامه. تهذيب الأحكام ٧: ٧٤، ح٣١٩، باب ابتياع الحيوان. الاستبصار ٣: ٢٠٥، ح٧٣٩، باب أنّ الولد لاحق بالمرء.
وهذا لفظ الاستبصار، وفي بقيّة المصادر جميعاً: «قضى أمير المؤمنين». ورواها الشيخ في التهذيب بإسناده عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي نجران.

جاريةً فأولدها، فوجدت الجارية مسروقة، قال: «**يأخذ الجارية صاحبها، ويأخذ الرجل ولده بقيمته**»[١].

والرواية مرسلةٌ، ولم تتعرّض للمنافع المستوفاة وغيرها، وليست في مقام البيان من هذه الجهة، والكلام فيها مقتصرٌ على الولد.

ومنها: ما روي عن معاوية بن حكيم، عن محمّد بن أبي عمير، عن جميل بن درّاج، عن أبي عبد الله عليه السلام، في الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمَّ يجيء مستحقّ الجارية، قال: «**يأخذ الجارية المستحق، ويدفع إليه المبتاع قيمة الولد، ويرجع على مَن باعه بثمن الجارية وقيمة الولد التي أُخذت منه**»[٢].

والرواية معتبرةٌ كالصحيحة، وهذه الروايات الثلاثة مقتصرةٌ على ذكر الولد، ولا تتعرّض للمنافع المستوفاة وغيرها، بل وليس فيها إشعارٌ بذلك، بما فيها صحيحة محمّد بن قيس التي ذكرناها أوّلاً والتي أشار إليها الشيخ في كلامه.

وبقي في المقام روايتان: الأُولى: عن عدّةٍ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن أبي عبد الله الفرّاء، عن حريز، عن زرارة، قال: قلت لأبي جعفر عليه السلام: الرجل يشتري الجارية من السوق فيولدها، ثمَّ يجيء رجلٌ

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٦٥، ح٢٨٠، باب العيوب الموجبة للرد. الاستبصار ٣: ٨٤، ح٢٨٦، باب من اشترى جارية فأولدها ثمّ وجدها مسروقة. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤، ح٣، باب حكم ما لو بيعت الأمة بغير إذن سيّدها فولدت من المشتري.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٨٢، ح٣٥٣، باب ابتياع الحيوان. الاستبصار ٣: ٨٤، ح٢٨٥، باب ٥٧. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٥، ح٥، باب حكم ما لو بيعت الأمة بغير إذن سيّدها فولدت من المشتري.

فيقيم البيّنة على أنّها جاريته لم تبع ولم توهب. قال: فقال لي: «**يردّ إليه جاريته، ويعوّضه ممّا انتفع**». قال: كأنّه معناه قيمة الولد[1].

والرواية ضعيفة السند؛ لأنّ الفرّاء مجهولٌ. وقوله: «**انتفع**» يحتمل فيه البناء للمعلوم والبناء للمجهول: فعلى الأوّل تتعرّض للمنافع المستوفاة، وعلى الثاني يُراد بها المنافع التي يمكن أن تُستوفى منها. لكن فسّره الراوي بأنّ معناه قيمة الولد، فإذا كان هذا التفسير مراداً للإمامعليه السلام فحال هذه الرواية حال سابقاتها، ولو أغمضنا النظر عن هذا التفسير كانت أحسن حالاً من غيرها، إلّا أنّها لا تكون شاهداً على الإطلاق.

والمهمّ هو الرواية الثانية، وهي ما رواه الصفّار عن يعقوب بن يزيد، عن صفوان بن يحيى، عن سليم الطربال، أو عمّن رواه عن سليم، عن حريز، عن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: رجلٌ اشترى جاريةً من سوق المسلمين، فخرج بها إلى أرضه، فولدت منه أولاداً، ثمّ أتاها من يزعم أنّها له، وأقام على ذلك البيّنة. قال: «**يقبض ولده، ويدفع إليه الجارية، ويعوّضه من قيمة ما أصاب من لبنها وخدمتها**»[2].

---

(١) الكافي ٥: ٢١٦، ح١٣، باب من يشتري الرقيق فيظهر به عيب. تهذيب الأحكام ٧: ٦٤، ح٢٧٦، باب العيوب الموجبة للرد. الاستبصار ٣: ٨٤، ح٢٨٧، باب٥٦. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤، ح٢، باب حكم ما لو بيعت الأمة بغير إذن سيّدها فولدت من المشتري.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ٨٣، ح٣٥٧، باب ابتياع الحيوان. الاستبصار ٣: ٨٥، ح٢٨٩، باب ٥٧. وسائل الشيعة ٢١: ٢٠٤، ح٤، باب حكم ما لو بيعت الأمة بغير إذن سيّدها فولت من المشتري.

والرواية ضعيفة السند، وفي قوله: «قيمة» نسختان: إمّا «قيمته ما أصاب» فمعناه أنّه يريد أن يعيّن قيمة الولد بمقدار ما أصاب المشتري من اللبن والخدمة. وإمّا «قيمة ما أصاب» فمع كونها عبارةً غير منسجمةٍ، يكون المراد أنّه يعوّضه عمّا أصاب من اللبن والخدمة، ويمكن أن يُستفاد ذلك منها بتقريب أنَّ المنافع التي استوفاها منه يجب أن يعطيها إيّاه، فعلى هذه النسخة تدلّ على التعرّض للمنافع المستوفاة.

وفيه: أنَّ الأمة التي تؤخذ للاستيلاد هل تؤخذ منها المنافع الأُخرى من اللبن والخدمة، أو أنّها تعمل عمل المنزل فقط، وليس هناك شيءٌ آخر لكي يتعرّض إلى حكمه؟ فإذا كان هناك أُمورٌ متعارفةٌ وكان ساكتاً عنها، فيمكن معه استفادة حكمها، وأمّا إذا كان المتعارف هو هذا المقدار، والزائد غير متعارفٍ ولا يُعدّ منفعة، فلا يدلّ السكوت عنها على شيءٍ. ومثله كغصب الدابّة المعدّة للركوب لا للإجارة؛ إذ لا يجب على الغاصب أن يدفع أُجرتها عن كلّ يومٍ، وكذا في العبد المتّخذ لغير الخدمة، فالغاصب لا يعطي أُجرته عن كلّ يومٍ، إنّما ذلك لمن كان متعارفاً إجارته، وفي المقام كذلك؛ إذ الجارية يُستفاد منها في الولد واللبن، وليس هناك موارد أُخرى للانتفاع بها.

وأغرب من ذلك قول الشيخ قدس سره في ذيل كلامه: إنَّ صحيحة أبي ولّاد تدلّ على ذلك[1].

وقد راجعناها ولم نجدها دالّة على ما ذكره من الاختصاص بالمنافع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٠٨، ضمان المنافع المستوفاة. وأمّا الرواية فتقدّمت مصادرها قريباً فراجع.

المستوفاة، فهي تدلّ على أنَّ هناك دابّةً مستأجرةً، ذهبت به من الكوفة إلى بغداد، بطريقٍ غير مستقيمٍ لمدّة ثمانية عشر يوماً، ومن المعلوم أنَّ الطريق الملتوي يستغرق مثل هذه المدّة، وعليه فجميع منافع الدابّة مستوفاةٌ في خلال هذه المدّة، وليس لها منافع غير مستوفاةٍ حتّى يتعرّض لها. نعم، لها أوقات الراحة، ولكن لايمكن إجارتها في هذه الأوقات.

وبهذا تمَّ الكلام في هذه المسألة.

الأمر الرابع: ضمان المثلي والقيمي

نُسب إلى المشهور أنَّ المبيع لو تلف، كان ضمان المثليّات بالمثل، والقيميّات بالقيمة، من غير فرقٍ بين ضمان اليد وضمان الإتلاف[1].

والكلام في دليل الضمان بالمثل في المثليّات والقيمة في القيميّات: هل هو دليلٌ مستقلٌّ، أو هو نفس أدلّة الضمان من قاعدة اليد وغيرها، أو هو الإجماع؟

الاستدلال بآية الاعتداء

استدلّ شيخ الطائفةقدس سره في باب المنافع المضمونة من «الخلاف» بقوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2]، ثمَّ قال: المثل مثلان: مثلٌ من حيث الصورة، ومثلٌ من حيث القيمة، فلمّا لم يكن للمنافع مثلٌ من حيث الصورة، وجب أن يلزمه من حيث القيمة[3]. ثمَّ ادّعى إجماع الفرقة عليه.

أمّا الكلام عن الآية الكريمة فتارةً ينظر إليها مجرّدةً، وأُخرى بما أحاط بها من الآيات، أي: بملاحظة السياق.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٢، ٢٨٩، الرابع: ضمان المثل.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٣) الخلاف ٣: ٤٠٢ مسألة رقم ١١.

فإذا نظرنا إليها مجرّدةً من دون ملاحظة الآيات التي قبلها وبعدها، كان فيها عدّة احتمالاتٍ، وأهمّها أربعةٌ:

الأوّل: أنّه ليس في الآية نظرٌ إلى المثل في الحقيقة أو المثل في الحقيقة والمقدار، وإنّما المقصود أنّه إذا اعتدى عليكم شخصٌ فاعتدوا عليه أيضاً، والاعتداء يشمل الماليّات وغيرها، ولازم هذا أنّ وقوع طبيعي الاعتداء يجوّز للآخر الاعتداء أيضاً، فالمماثلة إنّما هي بين عنواني الاعتداء لا مقداره، فلو شتمه مرةً فله أن يضربه بناءً على هذا الاحتمال، وهذا واضح الفساد.

الثاني: أنّ المراد بالمثل هو الشبه، أي: المثل في الحقيقة دون المقدار، فإذا اعتدى عليكم أحدٌ فاعتدوا عليه باعتداءٍ من سنخه، دون مقداره، فلو سبّه مرّةً، لم يكن له ضربه؛ لعدم التشابه في السنخ والحقيقة، ولكن له سبّه بأيّ مقدارٍ. وهذا أيضاً واضح الفساد؛ حيث إنّ الشارع لم يجعل مثل هذا الحكم.

الثالث: أنّه لاحظ الحدود أيضاً، فإذا اعتدى عليكم أحدٌ فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم في أصل الماهيّة والحدود، فإذا شتم مرّةً جاز لك شتمه كذلك، وإذا أحرق مقداراً من مالك جاز لك إحراق نفس المقدار من ماله، من دون أن تكون المسألة مسألة حقٍّ يكتسبه المعتدي بالاعتداء أو الضمان، وإنّما هو إجازة العمل المحرّم في مقابل العمل المحرّم.

الرابع: أن تكون المسألة من باب الضمان واكتساب الحقّ، وإنّما عبّر في الآية بالاعتداء من مجاز المشابهة، فالباب باب الحقّ والضمان، ويكون هذا قرينةٌ على أنّه واردٌ في الأُمور التي يقع فيها الضمان، كالقصاص والتقاصّ والضمان المالي، وما ليس فيه ضمانٌ كالشتم والهتك ليس مرداً للآية، وإنّما المراد

منها خصوص الأُمور التي يلزمها الحقّ عند الاعتداء، كالقصاص والتقاصّ والإتلاف المالي. فإذا أتلف شخص مالك، لم يكن مراد الآية أن تقول: إتلف ماله، بل مفادها أن استوف حقّك منه، والاستيفاء بأخذ نفس المقدار من المال، والعقلاء لا يفهمون منها غير ذلك.

فما قيل من أنَّ الآية تدلّ على جواز التقاصّ ولا تدلّ على الضمان غير وجيه[١].

إلَّا أنَّ الآية ليست بصدد بيان ما تقدَّم، والظاهر أنَّها بصدد تقرير أمر آخر، فلابدَّ من النظر إلى الآية في ضمن سياقها وما أحاط بها من الآيات السابقة عليها واللاحقة لها.

قال تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلاَ تَعْتَدُوا إِنَّ اللهَ لاَ يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾[٢] وهو إمّا نهي عن مطلق الظلم أو بمعنى: لا تقتلوا إلَّا من قاتلكم ﴿وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ وَأَخْرِجُوهُمْ مِنْ حَيْثُ أَخْرَجُوكُمْ﴾[٣] أي: أخرجوكم من مكّة[٤] ﴿وَالْفِتْنَةُ أَشَدُّ مِنَ الْقَتْلِ﴾[٥] وفُسّرت الفتنة بالشرك[٦] ﴿وَلاَ تُقَاتِلُوهُمْ عِنْدَ

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الإيراوني) ٢: ١٣٤.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٠.

(٣) سورة البقرة، الآية: ١٩١.

(٤) راجع مجمع البيان ٢: ٣٠، تفسير الآية: ١٩١ من سورة البقرة.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩١.

(٦) مجمع البيان ٢: ٣٠، الدرّ المنثور ١: ٢٠٥. أي: شركهم بالله وبرسوله أعظم من القتل في الشهر الحرام.

الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ حَتَّى يُقَاتِلُوكُمْ فِيهِ فَإِنْ قَاتَلُوكُمْ فَاقْتُلُوهُمْ كَذَلِكَ جَزَاءُ الْكَافِرِينَ * فَإِنْ انتَهَوْا فَإِنَّ اللهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ * وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لاَ تَكُونَ فِتْنَةٌ وَيَكُونَ الدِّينُ لِلهِ فَإِنْ انتَهَوْا فَلاَ عُدْوَانَ إِلاَّ عَلَى الظَّالِمِينَ﴾[١].

ثمَّ قال تعالى: ﴿الشَّهْرُ الحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ﴾[٢] نقل عن ابن عبّاس: أنَّ هذه الآيات مرتبطةٌ بقصّة الحديبيّة؛ فإنَّ رسول اللهﷺ جاء إلى مكّة في السنة السادسة للهجرة فصدَّه المشركون، فأصبح مصدوداً عن الحجّ، فأحلَّ في الحديبيّة، وبنى على قضاء الحجّ في السنة الآتية[٣].

وفي المقابلة بين الشهر الحرام بالشهر الحرام احتمالان:

أحدهما: بما أنّهم صدّوكم في الشهر الحرام - وهو ذو القعدة- فمقابله هو الشهر الحرام الآخر من السنة الآتية.

ثانيهما: أنَّ القتال في الشهر الحرام محرّم، إلَّا إذا قاتلوكم فيه، فيكون قتالكم في الشهر الحرام بإزائه وفي قباله[٤].

﴿وَالحُرُمَاتُ قِصَاصٌ﴾[٥] الحرمات جمع حرمة، وهي ما يجب حفظه ويحرم هتكه، وهي النفس المحترمة والبلد الحرام والشهر الحرام والمُحرم. فإذا لم تحفظ حرمة واحدة منهنَّ، جاز ارتكابها، لا ابتداءً بل قصاصاً.

﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللهَ

---

(١) سورة البقرة، الآيات: ١٩١-١٩٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٣) مجمع البيان ٢: ٣٣، الدرّ المنثور ١: ٢٠٦، تفسير الآية: ١٩٤.

(٤) أُنظر: مجمع البيان ٢: ٣٣، تفسير الآية: ١٩٤.

(٥) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

وَاعْلَمُوا أَنَّ اللّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ * وَأَنفِقُوا فِي سَبِيلِ اللّهِ وَلاَ تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾(١). فقد وقعت آية الاعتداء في وسط هذه الآيات، وعليه فإمّا أن نلتزم بأنّها مختصّةٌ بباب الحرب، أو نقول: إنّها كبرى تشمل الحرب.

فإذا كانت الحرب تمام المراد فالآية أجنبيّةٌ عن محلّ الكلام، وأمّا إذا كانت كبرى كلّيّةً فلابدَّ من معرفة ماهيّة المماثلة في الحرب، فهل المراد بها المشابهة في الشكل والمقدار، فلو أصاب العدو جزءاً من البدن لا يجوز إصابته إلّا في ذلك الجزء منه لاغيره، وإذا قتل العدو منّا واحداً لا يجوز لنا أن نقتل منهم إلّا واحداً؟ أو إنَّ المراد بها هو أنّهم بمجرّد إعلان الحرب والبدء بقتالكم فلكم البدء بقتالهم سواء قتلوا منكم أو لا، وحينئذٍ يجوز قتلهم جميعاً، فليس في الحرب مكيالٌ أو ميزانٌ، ولا يمكن فهم المماثلة من الآية بالمثل والقيمة والعدد والمقدار.

وبناءً على هذا – أي: ارتباط الآية بالحرب– فإمّا أن تختصّ به أو تعمّ مثل موردها، كالدفاع أمام اللصّ، وعلى التقديرين لا يمكن الاستشهاد بها في المقام بملاحظة صدرها وذيلها، ولا يمكن استفادة ضمان المثل في غير موردها بإطلاقها.

الاستدلال بقاعدة اليد

وأُستدلّ على ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيمي بقاعدة «على اليد» بتقريب: أنَّ على اليد ظاهرةٌ في أنَّ اليد إذا وقعت على شيءٍ فهو مضمونٌ

---

(١) سورة البقرة، الآيتان: ١٩٤– ١٩٥.

بجميع شؤونه؛ فإنَّ للعين التي وقعت عليها اليد هويّةً شخصيّةً وماهيّةً نوعيّةً وماليّةً، فاليد تقع على هذه الشؤون الثلاثة وتدخل تحت الضمان، فما دامت العين موجودةً ورددناها، فقد أرجعنا ما هو المضمون بتمام جهاته. وأمّا إذا تلفت العين وامتنع أداؤها بهويّتها الشخصيّة فيبقى أداؤها بماهيّتها النوعيّة وماليّتها ممكناً، وذلك بأداء المثل، ومع تعذّر المثل يبقى أداء قيمتها ممكناً فيجب[1].

ودفعاً لتوهّم ورود الإشكال على هذا التقريب، ينبغي توضيح بعض الأُمور التي ذكرت فيه، فنقول:

الأوّل: ليس المقصود من دخول العين بجميع شؤونها هو ورودها العهدة مستقلّةً، فتدخل هويّة العين مستقلّةً، وماهيّتها النوعيّة وماليّتها كذلك، بحيث يكون لها ثلاثة ضمانات، بل المقصود هو أنَّ العين بجميع شؤونها لها وجودٌ واحدٌ، وثبوتها بهذا الوجود الواحد، كما قيل في الطبيعي من أنَّ له وجوداً واحداً، وجميع حيثيّاته ثابتةٌ بهذا الوجود الواحد، فكذا الحال في الموجود الخارجي. وعليه فشبهة لزوم ثلاثة ضمانات غير واردةٍ.

الثاني: المراد من الشؤون - في قولنا: إنَّ الماهيّة تدخل في العهدة بجميع شؤونها- هي الشؤون والحيثيّات العرفيّة التي اعتبرها العقلاء في باب الضمانات والغرامات، وليس المراد الحيثيّات العقليّة والفلسفيّة، فلا يُقال: إنَّ اليد إذا وقعت على عينٍ فقد وقعت على جنس الأجناس، ولازم ذلك أن يقع على عهدته الأجناس القريبة والبعيدة، فهذا خلطٌ بين العرفيّات والعقليّات.

---

(١) منية الطالب ١: ٢٨٣، أدلّة الضمان بالمثل.

بل المراد ما كان سبباً للضمان في نظر العقلاء في باب الضمان، والمهمّ في نظرهم هو الهويّة الشخصيّة. وأمّا أنّه جسمٌ أو جوهرٌ وغير ذلك فلا مدخليّة له في الضمان.

الثالث: المراد من الماليّة هنا، الماليّة التي يستعملها العقلاء في حياتهم ومعاملاتهم، ويعتبرون بها تقدير الماليّة وقيمة الشيء. وليس المراد الماليّة المطلقة ليُقال بعدم تعيّن الدفع نقداً. فإذا كانت المعاملات عادة جنساً بجنسٍ - كما في السابق - انحصر ضمان الماليّة بالمتعارف والأعيان الخارجيّة. وأمّا بناءً على وجود النقد المعتبر لدى العقلاء قيمة للشيء فلو قيل: أعط قيمته، لم يخطر في ذهن العقلاء غير النقد، فإذن تتعيّن الماليّة بالنقد دون غيره.

الرابع: المراد من البقاء على نوعيّته وماليّته هو البقاء العرفي العقلائي، لا البقاء العقلي الفلسفي الدقّي، فالطبيعة متكثّرةٌ بتكثّر الأفراد، ولها وجوداتٌ وأعدامٌ متعدّدةٌ، وإذا انعدم الفرد انعدم بجميع شؤونه، ولا بقاء له أصلاً. ومعه فليس المقصود بقاءه فلسفيّاً، بل عرفاً، كما هو الحال في بقاء الكلّي في استصحاب الكلّي من القسم الثاني والثالث الذي تقولون به؛ إذ يعتبر الطبيعي موجوداً بوجود الفرد الطويل، ويعتبر نوع الإنسان باقياً منذ زمن آدمعليه السلام إلى يوم القيامة، رغم تكثّر الأفراد وتعدّد الموجودات والأعدام.

إلَّا أنّه يرد على ما تقدَّم - خصوصاً بعد البناء على حكم العرف- إشكالٌ، ولابدَّ من تحقيق عدّة أُمورٍ في بيانه.

أحدها: تصوير كيفيّة ضمان اليد على قول السيّد اليزديقدس سره ومن تبعه.

وثانيها: ما هو لسان الروايات الواردة في باب الضمان، سواء في ضمان المثلي أو ضمان القيميّ؟ فهل لسانها كما أفاده السيّد اليزدي من أنَّ نفس العين

تدخل في العهدة، سواء في ضمان اليد أو ضمان الإتلاف، فتبقى كـذلك حتّـى بعد التلف[1]؟

أو أنَّ الأمر ليس كما ذهب إليه السيّد اليزدي، وأنَّ الأخبـار الـواردة في باب الضمان تذكر المعنى العقلائي لا غير، فلابدَّ حينئذٍ من البحث عن ما هـو الضمان العقلائي في باب الإتلاف وغيره؟

أمّا ما يُقال من أنَّ نفس العين تأتي في العهدة فإن أراد أنَّ العين الخارجيّة التي وقعت عليها اليد هي ما يأتي إلى العهدة فيكون حالها حال الكلّيّات فهذا محالٌ. وإن أراد أنَّ ما يدخل في الذمّة كلّيٌّ لا ينطبق إلَّا على هذا الفرد الخارجي فالعقلاء يعتبرون بإزاء العين كلّيّاً لا ينطبق إلَّا على هـذا الـشيء ويجعلونـه في الذمّة. وإن أراد أنَّ هذا الفرد الخارجي شخصٌ واحدٌ له وجودٌ واحدٌ ووجود اعتباريّ في الذمّة، فهذا خلاف ظاهر «على اليـد»؛ لأنَّ صـاحب هـذا القـول يعتبر أنَّ ظاهرها دخول نفس العين في العهدة، لا الاعتبار في الذمّـة، واليـد لم تقع على الشيء الاعتباريّ.

إذن لامناص له - أعني: صاحب هذا القول- إلَّا أن يقـول بـأنَّ بـاب الضمانات كباب الكفالات، والضامن كالكفيل، والاعتبار في الكفالة أنّني ذو عهدة بهذا الشيء الخارجي، لا أنَّ الخارج دخل في العهدة، بل العهدة تعلّقـت بما في الخارج، بمعنى: أنَّ اليد إذا وقعت على شيءٍ تتوسّع العهـدة والذمّـة إلى الخارج نظير الكفالـة، وهـذا أمـرٌ ممكـنٌ. فـإذا كفلـت زيـداً، فهـذا الموجـود الخارجي له حيثيّتان موجودتان بوجودٍ واحـدٍ، والعهـدة للموجـود بجميـع

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٦ و١٠٣، قاعدة ما يضمن، ضمان المثل.

شؤونه، كما تقدَّم، والفرض أنَّ الخارج لم يدخل في العهدة، بل أضفنا العهدة لما في الخارج. فإذا انعدم الموجود، والفرض أنَّ الوجود الاعتباريّ لم تقع عليه اليد، فلا يمكن الحكم ببقائه، ويستحيل معه بقاء العهدة. وعليه فالإشكال بأنَّ انعدام الشيء لازمه عدم بقائه في الخارج باقٍ على حاله.

وما قيل من أنَّ الطبيعة لا تنعدم إلَّا بانعدام جميع أفرادها في نظر العقلاء فهو في الطبيعة المطلقة، وأمّا الفرد فإذا انعدم انعدم الموجود، لا أنَّ الفرد يبقى ببقاء الشخص. ومثاله ما إذا كان الفرد في البيت وانعدم، فإنَّه ينعدم الموجود في البيت بلا شكٍّ، لا أنَّه يبقى ببقاء الشخص الذي في خارج البيت؛ لأنَّ الكلّي هنا لا ينطبق إلَّا على فردٍ، فإذا انعدم الفرد انعدم الكلّي. نعم، لو كان في البيت عشرةٌ فلا يذهب الكلّي إلَّا بعد انعدام الفرد العاشر. وعليه لو انعدم الفرد لا يمكن إضافة العهدة إلى الموجود الخارجي؛ لعدم الحكم ببقائه بعد انعدامه، فيستحيل بعد انعدامه بقاء العهدة.

ولازم القول بأنَّ الضمان هو ضمان العين انسداد باب الضمان؛ إذ لا يبقى إلَّا وجوب ردّ العين تكليفاً حال وجودها، وأمّا إذا انعدمت فلا ضمان؛ لأنَّه إنَّما يتعلّق بشيءٍ لا محالة، فلازمه القول بأنَّ الضمان حكمٌ تكليفي لا وضعي.

إذن فالظاهر هو إرادة الاحتمال الثاني، وهو أنَّ هذا الفرد إذا وقعت عليه اليد اعتبر في الذمّة: إمّا عند العقلاء، وإمّا عند الشارع، ليؤدّيه بنحو من أنحاء الأداء: إمّا بالمثل أو بالقيمة.

وفي بيان معنى هذا الاحتمال عدّة احتمالاتٍ كما يلي:

الاحتمال الأوّل: أنّ المراد أنَّه إذا وقعت اليد على شيءٍ، كان في العهدة

عند العقلاء أو الشارع، نظير اعتبار الكلّيّات، غايته أنَّه شخصي.

الاحتمال الثاني: اعتبار الشخص الخارجي في العهدة، بمعنى: أنَّهم يسلبون الخارج عن الشخص ويجعلونه اعتباراً وتعبّداً في العهدة، فكأنَّ الشارع قال: إنَّ هذا الشيء انتقل إلى الذمّة، ولم يبق في الخارج شيءٌ.

الاحتمال الثالث: أنَّ الشخص موجودٌ في الخارج، لكنَّه يعتبر في الذمّة مع حفظ موجوديّته في الخارج. وفي هذا الاحتمال الأخير عدّة صورٍ.

الصورة الأُولى: أنَّه بالمعنى المعتبر في الذمّة، فتكون الذمّة فانيةً فيه، والمحكوم بالحكم هو الخارج.

الصورة الثانية: اعتبار أنَّ العين فانيةٌ في الذمّة والحكم للموجود في الذمّة في عالم الاعتبار.

الصورة الثالثة: أن يكون كلٌّ منهما مستقلاً قائماً بحياله ومحكوماً بالاستقلال عن الآخر.

فإن كان المراد هو المحكي من الخارج وجعلناه في الذمّة، ففي عالم التعبّد ليس هناك شيءٌ في الخارج، ولازمه أنْ لا حرمة في التصرّف ولا ضمان عليه[1]؛ لأنَّ الشارع اعتبره لا شيء، واللاشيء لا ملكيّة له ولاضمان فيه: لا بالمثل ولا بالقيمة. وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به.

وإن لم يحك الموجود الخارجي في الاعتبار، لكنَّه اعتبر هذا الموجود الخارجي في الذمّة، فهذا أيضاً فيه عدّة احتمالاتٍ: فتارةً تعتبر الذمّة في

---

(١) هذا لا يلزم؛ إذ إنَّ الخارج وإن لم يكن مضموناً، إلّا أنَّ ضمان ما في الذمّة قد لا يجب الردّ عليه (المقرّر).

الخارج، وأُخرى يعتبر الخارج في الذمّة، وثالثة يكون كل موجودٍ على حياله.

فإذا جعلت الذمّة فانيةً في الخارج، فكان الحكم للشيء الخارجي لا لما في الذمّة، فقد اعتبره في الذمّة، ولم يجعل عليه حكماً، وهو رجوع إلى ما فرَّ منه؛ لأنَّ ما في الخارج إذا انعدم انعدم بتمام شراشره. وأمّا إذا اعتبر الخارج فانياً بما في الذمّة، فسيرد الإشكال الآخر عليه؛ لأنَّه اعتبره كأنَّه لا شيء، فلا تصدق عليه الملكيّة ولا الضمان. وإذا كان كلّ واحدٍ منهما بحياله متحقّقاً، فلا بدَّ أنَّ له قبل التلف ملكيّتان: أحدهما: ملكٌ مستقلٌّ للشيء الخارجي، وثانيهما: ملك العين في ذمّته. فإذا وقع تحت يده ألفُ شخصٍ كان مالكاً لهذا ولألف في الذمّة، وهذا باطل.

وعليه فما يُقال من أنَّ ظاهر (على اليد) أنَّ الشخص هو الواقع في الذمّة. لا يمكن تصويره بنحوٍ ينطبق على القواعد، وفي نفس الوقت يُراد بقاء مثله في الذمّة بعد فناء شخصه؛ وذلك لأنَّ اعتبار الشخص في الذمّة بما هو شخصٌ ثابتٌ في الذمّة، فليس هناك كلّي في الذمّة، والهويّة الخارجيّة إن وجدت كانت قابلةً للردّ. وأمّا إذا انعدم فالموجود في الذمّة هو الشخص لا غير، فإذا تلف فلا يبقى حينها شيءٌ، بل الشخص في الذمّة غير قابلٍ للصدق والانطباق على الخارج، وإنَّما القابل لذلك هو الكلّي، فإذا انعدم الشخص كان غير قابلٍ ليبقى نوعه أو طبيعته. وهذا نظير: (زيد في الدار)؛ فإنَّ الكلّي الذي يمكن انتزاعه هو الإنسان الموجود في الدار، فإذا انعدم فلا يبقى كليَّهُ. وأمّا ما في الخارج من الأفراد فلا ينطبق على هذا الكلّي، ولازم هذا القول عدم وجود الضمان، وإنَّما يصير الحكم تكليفيّاً بوجوب الأداء. ولنا عودةٌ إلى مفاد «على اليد» بعد التعرّض لمطالب أُخرى.

الاستدلال ببناء العقلاء

وبعد الفراغ من الكلام عن معنى الضمان، يقع الكلام في مقام فراغ الذمّة والخروج عنها، وما هو حكم العقلاء في ذلك، فنقول: إنَّ كيفيّة الضمان أمرٌ عقلائي، لا يختصّ بشرعٍ ولا بجماعة المسلمين، وحكم العقلاء في الضمان هو في المثليّات بالمثل ومع فقده بالقيمة.

والنكتة في بناء العقلاء: أنَّ المملوكات التي تتعلّق بها الرغبات إنَّما لأجل خصوصيّات تجعلها مورداً لرغبة العقلاء، والرغبة تتعلّق بالأشياء بلحاظ آثارها وخواصّها وفوائدها ومنافعها، ولعلّ بعض الخصوصيّات ليست مورداً للرغبة كخصوصيّات الهويّة والمكان والزمان مثلاً، فالعقلاء لا يفرّقون بين منٍّ من حنطة مع منٍّ آخر منها، وكلاهما من صبرةٍ واحدةٍ.

ولذا فوجوب ردّ المثل عند العقلاء باعتبار أنَّه إذا تلفت العين لم ينقص شيءٌ من مماثلها في الصفات والأوصاف ممّا هو مورد الرغبة، وأمّا مثل المكان والزمان فليس متعلّق الرغبة؛ فإنَّ إعطاء المثل لا يشكّل فرقاً عندهم، بل يرون فيه تمام ما كان متعلّقاً للرغبة، ويكون أداؤه أداءً للتالف. وهذه هي نكتة ردّ المثل بحسب بناء العقلاء.

نعم، إذا تعذّر المثل ينتقل الأداء إلى القيمة؛ باعتبار أنَّها الأمر الوحيد المتبقي الذي تتعلّق به الرغبة بعد التلف وتعذّر المثل، كما هو المعلوم من بناء العقلاء.

وأمّا قول الشيخ الأعظمقدس سره بأنَّ الضمان بالمثل؛ لأنَّه أقرب إلى التالف من حيث الماليّة والصفات، ثمَّ بعده قيمة التالف[1]، فليس مراده أن يكون

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢١٧، الضمان بالمثل.

الميزان هو الأقربيّة، حتّى يُقال: إنّ لازمه مع فقد المثل من جميع الجهات مراعات بعض الجهات. بل لعلّ مقصوده هو عين النكتة العقلائيّة المتقدّم بيانها.

وأمّا التعريفات الواردة في زمان شيخ الطائفةقُدّسَ سِرُّه للمثلي والقيميّ[1] فإنّها ليس باعتبار ورود تعبّدٍ خاصٍّ من الشارع، وإنّما هي تعاريف على طبق قول العقلاء.

الاستدلال بقاعدة اليد

وأمّا الاستدلال على المقام بقاعدة «على اليد» فتقريبه - مضافاً لما تقدَّم من كلام عن القاعدة- أنّه بناءً على أنَّ القاعدة ليست حكماً تكليفيّاً، بل حتّى لو لزم منها الردّ لم يكن حكماً تكليفيّاً، بل المعنى أنّه في العهدة، ودين الله أحقّ بالوفاء، فعلى اليد تفيد جعل العهدة بلا إشكالٍ. ومَن يقول: إنَّ المراد منها الردّ، فعليه أن يقول: إنَّ الردّ في العهدة، لا أنّه يجب الردّ كما في النذر والحجّ، فالمستفاد من «على اليد» الحكم الوضعي بلا إشكالٍ.

وبناءً على ما يُقال من أنَّ ظاهر «على اليد» أنَّ نفس العين تعتبر في الذمّة، وهي باقيةٌ إلى حين الأداء[2]، فإذا كانت نفس العين في عهدة الإنسان فإمّا أن يُراد التعليق على المحال؛ لأنَّ العين بما أنّها تلفت ولا يمكن أداؤها، فالضمان باقٍ إلى يوم القيامة. وإمّا أنّه أراد بهذا التعبير إسقاط الضمان؛ لأنَّ العين

---

(١) أُنظر: المبسوط ٣: ٦٠، الخلاف ٣: ٤٠٢ مسألة ١١، السرائر ٢: ٢٨٥، في ضمان المثل.

(٢) هذا قول السيّد اليزدي المتقدّم، فراجع.

مادامت موجودةً فهي مضمونةٌ، وإذا تلفت فحيث إنَّ أدائها أصبح غير ممكنٍ؛ فجعل الضمان لغوٌ وهذا الاحتمال خلاف فهم العقلاء وخلاف الوجدان.

ومنه يتّضح أنَّه علّق الحكم على ممكنٍ حتّى بعد التلف، فيُعلم أنَّه في نظر الشارع يمكن الأداء حتّى بعد التلف، فإذا لم يكن للشارع اصطلاحٌ خاصٌّ في الأداء فهو موكولٌ إلى العقلاء. فإذا قال الشارع: يجب الأداء بعد التلف، والعقلاء يرون الأداء بعد التلف بالمثل في المثلي وبالقيمة في القيميّ، ثبت ما هو في نظر العقلاء، ولا يصحّ التمسّك بالإجماع.

ومعه فيمكن أن نستفيد من (على اليد) أنَّها أوكلت حصول غايتها إلى رأي العقلاء، وحينئذٍ ينسدّ باب الإجماع والشهرة ونحوهما، ومن هنا إذا لاحظنا الروايات المتظافرة، بل المتواترة لم نجد الأمر بأداء المثلي بالمثل والقيميّ بالقيمة. نعم، فيها أنَّ التالف يجب دفع قيمته. والسرّ في ذلك - كما تقدّم - هو التعويل على ارتكاز العقلاء، وكأنَّ وظيفة الأئمّة عليهم السلام هو إلقاء الأحكام فقط.

ثمَّ ليعلم أنّنا لسنا بصدد تعريف المثلي والقيميّ؛ فإنَّ ذلك ليس محلّه هنا؛ لأنَّ الأمر عقلائي والمرجع في تشخيصها هو العرف واللغة، حالها حال العناوين المأخوذة في الأدلّة، فإن شككنا في شيءٍ أنَّه مثلي أو قيميّ، فالمرجع هو الأصل.

تعيين ما تشتغل به الذمّة في الضمان

تقدّم أنَّه لو شككنا في موردٍ أنَّه مثلي أو قيميّ، كان المرجع فيه إلى الأصل، وحيث إنَّ الأصل يختلف باختلاف باب الضمانات، فلابدَّ من معرفة

أنَّ الذمّة في باب الضمان هل تشتغل بنفس العين بحيث تكون نفس العين على عهدة الضامن مطلقاً؟

أو أنَّ المثل يأتي ابتداءً إلى العهدة والقيمة بدلٌ اضطراري، أي: مع تعذّره؟

أو أنَّ القيمة تأتي ابتداءً إلى العهدة؟

أو أنّه في المثليّات يأتي المثل ابتداءً وفي القيميّات تأتي القيمة مطلقاً، كما هو المشهور؟

أو أنّه يُفرّق بين ضمان اليد وضمان الإتلاف، فعلى الأوّل المثل وعلى الثاني القيمة، أو بالعكس؟

هذه هي الاحتمالات الواردة في بيان ما تشتغل به الذمّة في الضمان.

وقبل كلّ شيءٍ لابدَّ من النظر في الأدلّة، لنرى على ماذا تدلّ وماذا يُستفاد منها، ويكون النظر أوّلاً في الأدلّة التي ترجع إلى ضمان اليد، ثمَّ ما يرجع إلى ضمان الإتلاف.

أمّا القائل بأنَّ نفس العين تدخل في العهدة، سواء في المثليّات أو القيميّات، فكان أحد أدلّته هو «على اليد»، وقد تقدَّم تقريبه، وعندنا هنا روايات مختلفة تنسب الضمان إلى الذات، فيمكن أن يدّعى دلالتها على ذلك أيضاً.

الروايات الدالّة على أنَّ نفس العين في العهدة

فمنها: ما روي عن محمّد بن الحسن الصفّار، قال: كتبت إلى أبي محمّد عليه السلام رجلٌ دفع إلى رجلٍ وديعةً، فوضعها في منزل جاره فضاعت، فهل يجب عليه إذا خالف أمره وأخرجها من ملكه؟ فوقّع عليه السلام: «**هو ضامنٌ لها إن**

شاء الله»[١].

وفي رواية الكافي: رجلٌ دفع إلى رجلٍ وديعةً، فوضعها في منزل جاره فضاعت[٢].

والرواية صحيحة السند، وقد نسب الضمان إلى الذات، ومعناه أنّه ذو عهدة للذات، وإطلاقها يشمل المثل والقيمة. وهناك روايات أُخرى في باب الذهب والفضّة وغيرها، وظاهرها ذلك أيضاً.

ومنها: ما رواه علي بن جعفر، عن أخيه أبي الحسن عليه السلام، قال: سألته عن رجلٍ استأجر دابّةً، فأعطاها غيره فنفقت: ما عليه؟ قال: «**إن كان شرط أن لا يركبها غيره فهو ضامنٌ لها، وإن لم يسم فليس عليه شيءٌ**»[٣].

فقد نسب الضمان إلى الذات أيضاً، فيعلم منه أنّها موردٌ للضمان.

وفي مقابل ذلك قوله تعالى: ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[٤] مع غضّ النظر عمّا مرّ سابقاً من أجنبيّة الآية عن محلّ الكلام، فإنّها أمرت بدفع المثل، إلّا أنّ المقدار المستفاد من الآية هو أنّ الضمان ثابتٌ. ففي مورد وجود العين فهي في العهدة ويجب ردّها، وإذا تلفت فلابدّ

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٨٠، ح٧٩١، باب الوديعة.

(٢) الكافي ٥: ٢٣٩، ح٩، باب ضمان العارية والوديعة. وسائل الشيعة ١٩: ٨١، ح١، باب ثبوت الضمان على المستودع.

(٣) الكافي ٥: ٢٩١، ح٧، باب الرجل يكتري الدآبة فيجاوز بها الحد. تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح٩٤٢، باب الإجارات. وسائل الشيعة ١٩: ١١٨، ح١، باب في استاجر دآبة فشرَط ان يركبها غيره.

(٤) سورة البقرة، الآية: ١٩٤، وتقدّم الكلام عنها مفصّلاً فراجع.

من دفع ثمنها. فالأمر بدفع المثل يُفهم منه أصل الضمان، لكن لا يُفهم منه خصوصيّة المثل، وإلّا لزم وجوب دفع المثل حتّى عند وجود العين، على إشكالٍ في أصل دلالتها.

ومنها: صحيحة أبي ولّاد - التي قد يُدَّعى إفادتها دخول القيمة إلى العهدة- وحسبما رواه الكليني، عن عدَّةٍ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد، عن ابن محبوب، عن أبي ولّاد الحنّاط، قال: اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريمٍ لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنَّ صاحبي توجّه إلى النيل[١]، فتوجّهت نحو النيل. فلمّا أتيت النيل، خبّرت أنَّ صاحبي توجّه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به، وفرغت ممّا بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة، وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً. فأخبرت صاحب البغل بعذري، وأردت أن أتحلّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً، فأبى أن يقبل. فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصّة، وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً. قال: نعم، بعد خمسة عشر يوماً. قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أُريد كراء بغلي؛ فقد حبسه عليَّ خمسة عشر يوماً. فقال: ما أرى لك حقّاً؛ لأنّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل، وسقط الكراء، فلمّا ردّ البغل سليماً وقبضته، لم يلزمه الكراء. قال: فخرجنا من عنده، وجعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً

(١) النيل: بكسر أوّله، بلدة على الفرات بين بغداد والكوفة قرب حلّة بني مزيد، والنسبة إليها: النيلي. أُنظر: الأنساب للسمعاني ٥: ٥٥١، معجم البلدان ٥: ٣٣٤.

وتحلّلت منه، وحججت تلك السنة فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة. فقال: «**في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها**». قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: «**أرى له عليك مثل كراء بغلٍ ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغلٍ راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغلٍ من بغداد إلى الكوفة توفيه إيّاه**». قال: فقلت: جعلت فداك! قد علفته بدراهم، فلي عليه علفه؟ فقال: «**لا؛ لأنّك غاصبٌ**». قال: فقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق، أليس كان يلزمني؟ قال: «**نعم، قيمة بغلٍ يوم خالفته**». قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: «**عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه**». فقلت: مَن يعرف ذلك؟ قال: «**أنت وهو، إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردَّ اليمين عليك فحلفت على القيمة، لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أنّ قيمة البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك**». فقلت: إنّي كنت أعطيته دراهم ورضي بها وحلّلني. فقال: «**إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه، فأخبره بما أفتيتك به، فإن جعلك في حلٍّ بعد معرفته، فلا شيء عليك بعد ذلك**» الحديث[1].

فقد جعل في عهدته مثل قيمة البغل، ما يُفهم منه الضمان، لكن لا يفهم خصوصيّة القيمة، بل هذا مناسبٌ مع ضمان العين، ومعناه أنّه يجب عليه الأداء، لا أنّه في عهدته ليُقال: إنَّ القيمة كذلك أيضاً.

---

(١) الكافي ٥: ٢٩٠، ح٦، باب الرجل يكتري الدآبة فيجاوز بها الحد. تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح٩٤٣، باب الاجارات. وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، ح١، باب من استأجر دآبة إلى مسافة فتجاوزها.

ومنها: ما روي عن زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، عن آبائه عليهم السلام، قال: أتاه رجلٌ تكارى دابّةً فهلكت، وأقرَّ أنّه جاز بها الوقت، فضمَّنه الثمن ولم يجعل عليه كراءً[1].

والرواية ضعيفةٌ سنداً ودلالة: أمّا سنداً فبالحسين بن علوان، وأمّا دلالةً فلموافقته لقول أبي حنيفة بأنَّ الخراج بالضمان[2]، مضافاً إلى أنَّ تضمينه القيمة ليس بمعنى جعل الضمان تشريعاً؛ لأنَّ الضمان حكمٌ إلهي، وإنّما هو تضمينٌ في مقام القضاء بحسب الحكم الظاهري، فيجب الخروج عن الضمان بنحو الوجوب التكليفي الظاهري.

تحقيق القول باشتغال الذمّة بالماليّة

نعم، في القيميّ قيل: إنَّ الداخل في العهدة هو القيمة، ومحصّل ما أفاده بعضهم في المقام: أنَّ ما هو مورد رغبة العقلاء عبارةٌ عن ماليّة الأشياء، وأمّا العين والخصوصيّات الأُخرى فكلّها تعود إلى جهة الماليّة، ونظر العقلاء إلى ماليّة الأشياء لا إلى صفاتها وأشكالها، فإذا تلف المال المغصوب يطالب بقيمة يوم التلف عقلائيّاً، سواء زادت أو نقصت بعد ذلك، ولا يلزم أن يدفع الماليّة بالنقد، بل يجوز بما هو مساوٍ لقيمة التالف. فإذا تلف منٌّ من الحنطة فأعطى

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ٢٢٣، ح٩٧٧، باب الاجارات. الاستبصار ٣: ١٣٥، ح٤٨٤، باب من اكترى دآبة إلى موضع فجاز ذلك الموضع. وسائل الشيعة ١٩: ١٢٢، ح٥، باب من استأجر دآبة إلى مسافة فتجاوزها.

(٢) قال الشيخ الطوسي في التهذيب في ذيل الحديث المتقدّم: هذا موافقٌ للعامّة، ولسنا نعمل به، والعمل على ما قدَّمناه. وقال في الاستبصار: فالوجه في هذه الرواية ضربٌ من التقيّة؛ لأنّها موافقةٌ لمذهب كثيرٍ من العامّة.

مقابله خمسة أمنانٍ من التبن وكان مساوياً لقيمتها؛ كان له ذلك، فالضمان ينصبّ على الماليّات، والماليّة هي ما يأتي في العهدة[١].

إلّا أنَّ هذا غير وجيهٍ؛ وذلك لأنَّ الماليّة تتبع خواصّ الأشياء، فيدور أمرها مدار الرغبة، وبمقدار الطلب تتغيّر قيمة الأشياء، ولعلّها قد تسقط عن الماليّة. ولذا يُقال: إنَّه في أمريكا يحرقون أو يغرقون أطناناً من الحنطة الفائضة سنويّاً؛ وذلك لأجل ضمان رواج أسواقهم في بلادنا، فالقيمة تتبع خواصّ الأشياء، والكثرة والقلّة لوجود الشيء، وليست الماليّة هي المطلوب الأوّل للناس، وإنّما هي تبعٌ لهذه المعاني. نعم، التاجر بما أنّه وسيطٌ وناظرٌ إلى توسيع دائرة تجارته، فنظره إلى المال والماليّة، وأمّا عموم الناس فليسوا كذلك، بل هم تبعٌ لرغباتهم.

فما قيل من لزوم أداء قيمة يوم التلف، سواء زادت القيمة أو نقصت - مع جواز إعطاء ما هو مساوٍ لقيمة التالف[٢]- ممّا لا يرجع إلى محصّلٍ عند العقلاء. إذن فهذا الوجه ليس بسديدٍ.

هذا كلّه في تحقيق هذا القول. وقد تقدَّم الكلام عن الروايات التي ترجع إلى ضمان اليد، وينبغي النظر الآن في الأخبار التي ترجع إلى ضمان الإتلاف.

ضمان الإتلاف كضمان اليد

وبناءً على أنَّ مقتضى الأدلّة - سواء قاعدة اليد أو الإتلاف- هو أنَّ نفس العين تأتي في العهدة، فإن اقتضى التعبّد ذلك فلا إشكال، بل كون ذلك من باب الإتلاف لا يردّ عليه جملةٌ من الإشكالات التي تقدّمت؛ إذ إنَّ اعتباره في الذمّة له

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الايرواني) ٢: ١٣٣.

(٢) حاشية المكاسب (للمحقّق الايرواني) ٢: ١٣٧ و١٣٩.

ثمرةٌ عمليّةٌ، وهي الرجوع إليه بقيمة يوم الأداء. وما يمكن أن يدلّ - في خصوص ضمان الإتلاف- على أنَّ نفس العين في العهدة عدّة رواياتٍ.

الروايات الدالّة على ثبوت العين في العهدة عند الإتلاف

فمنها: ما رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، عن محمّد بن سنان، عن العلاء بن الفضيل، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه سئل عن رجلٍ يسير على طريقٍ من طرق المسلمين على دابّته فتصيب برجلها. قال: «**ليس عليه ما أصابت برجلها، وعليه ما أصابت بيدها، وإذا وقف فعليه ما أصابت بيدها ورجلها، وإن كان يسوقها فعليه ما أصابت بيدها ورجلها أيضاً**»[1].

ومقتضى هذه الرواية أنَّ ما أصابته الدابّة عليه، أي: في ذمّته؛ إذ نسب التضمين إلى الذات، وهو نحوٌ من تضمين الإتلاف، لا ضمان اليد، وظاهر النسبة إلى الذات تعلّق العهدة بالعين.

ومنها: صحيحة الحلبي، حسبما رواها الكليني والشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنّه سئل عن الرجل يمرّ على طريقٍ من طرق المسلمين، فتصيب دابّته إنساناً برجلها، فقال: «**ليس عليه ما أصابت برجلها، ولكن عليه ما أصابت بيدها؛ لأنَّ رجليها خلفه إن ركب. فإن كان قاد بها، فإنَّه يملك بإذن الله يدها**

---

(١) الكافي ٧: ٣٥١، ح٢، باب ضمان ما يصيب الدوآب. تهذيب الأحكام ١٠: ٢٢٥، ح٨٨٦، باب ضمان النفوس. الاستبصار ٤: ٢٨٥، ح٥، باب ضمان الراكب، وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤٧، ح٢، باب ١٣.

يضعها حيث يشاء» الحديث[١].

والكلام فيها من جهتين: **الأُولى**: أنّه يمكن أن يُقال: إنَّه في باب الديات يأتي نفس الإنسان - أي: العين- في الذمّة، لكن ديته مقدّرةٌ شرعاً، كما هو الحال في تقدير ديّة الكلب شرعاً بأربعين درهماً[٢].

الثانية: أنّه وإن كان ضامناً، لكن لا نقول بوقوع العين في الذمّة بالنسبة إلى الإنسان، فنأخذ بالكبرى الكليّة، وهي كون الضمان وقوع العين في الذمّة، إلّا فيما هو مقدّرٌ شرعاً بدليلٍ خارجي. وإذا أخرجنا مورد الرواية - أعني: الإنسان- عن الكبرى لم يمكن الاستشهاد بها في غيره، إلّا أنَّ فيما ورد في الروايات الأُخرى كفاية.

ومنها: موثّقة سماعة، حسبما رواها الكليني عن عدّةٍ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد بن خالد، عن عثمان بن عيسى، عن سماعة، قال: سألته عن الرجل يحفر البئر في داره أو في أرضه، فقال: «**أمّا ما حفر في ملكه فليس عليه ضمانٌ، وأمّا ما حفر في الطريق أو في غير ما يملكه فهو ضامنٌ لما يسقط فيه**»[٣].

---

(١) الكافي ٧: ٣٥١، ح٣، باب ضمان ما يصيب الدوآب. مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٥٥، ح٥٣٤٨، باب ما يجب في الدآبة. تهذيب الأحكام ١٠: ٢٢٥، ح٨٨٨، باب ضمان النفوس. الاستبصار ٤: ٢٨٤، ح١٠٧٤. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤٧، ح٣، باب ١٣.

(٢) أُنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٦، ح١، باب ما له ديّة من الكلاب.

(٣) الكافي ٧: ٣٤٩، ح١، باب ما يلزم من يحفر البئر فيقع فيها الماء. مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٥٣، ح٥٣٤١، باب ما يجب فيمن أحدث بئراً. تهذيب الأحكام ١٠: ٢٢٩، ح٩٠٣، باب ضمان النفوس. وسائل الشيعة ٢٩: ٢٤١، ح٣، باب ٨، من حفر بئراً في ملكه لم يضمن ما يقع فيها.

فقد نسب الضمان فيها إلى ذاتٍ تسقط فيه، ما يدلّ أنّه ذو عهدةٍ بالنسبة إلى الذات.

وفي بعض الروايات في باب الحدود نسبت الضمان إلى نفس الديّة[1]، فيعلم منها أنَّ الضمان هو الورود إلى العهدة، فإذا نسب إلى الذات فالذات هي الواردة إلى العهدة، وإذا نسب إلى الديّة فهي التي تأتي إلى العهدة.

حول مفاد الروايات المعارضة في المقام

وفي مقابل ما تقدَّم من الروايات الدالّة على تعلّق العين في العهدة وردت روايات أُخر يمكن أن يُقال بمعارضتها لما تقدَّم.

فمنها: ما رواه الكليني عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن إسحاق بن جرير، عن سدير، عن أبي جعفرعليه السلام، في الرجل يأتي البهيمة، قال: «**يجدّ دون الحدّ، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها؛ لأنّه أفسدها عليه، وتذبح وتحرق وتدفن...**» الحديث[2].

فيُقال: إنّها جعلت الغرامة القيمة.

ويمكن الجواب عنه: بأنّنا أيضاً نقول بذلك بعد التلف، وليس في الرواية ما يدلّ على ما في العهدة، بل ظاهرها أنَّ الغرامة تعطى قيمتها يوم الإحراق والتلف، على أنّه أفسدها حين الوطئ، وربما يكون الزمان بين

---

(١) أُنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٢٨٠ أبواب موجبات الضمان.

(٢) الكافي ٧: ٢٠٤، ح١، الحدّ على من يأتي بهيمة. تهذيب الأحكام ١٠: ٦١، ح٢٢٠، باب الحدّ في نكاح البهائم. الاستبصار ٤: ٢٢٣، ح٨٣٣، باب حدّ من أتى بهيمة. وسائل الشيعة ٢٨: ٣٥٨، ح٤، باب تعزير ناكح البهيمة.

الوطئ والإحراق طويلاً بحيث تتغيّر القيمة فيه، فيعلم أنَّه - حين الإفساد- أتى عين المال في ذمّته، وإلّا لحكم بوجوب دفع قيمة يوم الإفساد لا يوم الإحراق. إذن فليس في هذه الرواية ما يدلّ على المعارضة لما تقدَّم.

ومنها: الروايات الواردة في باب شهادة الزور التي يُستفاد منها باب التلف، كصحيحة جميل التي رواها المشائخ بأسانيدٍ معتبرةٍ عنه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «**إن كان الشيء قائماً بعينه، ردّ على صاحبه، وإن لم يكن قائماً، ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل**»[1].

فيُقال: إنّها ضمنت قدر المال، يعني: قيمته.

ويمكن أن يُقال: إنَّ قدر المال نفسه؛ بقرينة ما في سائر الروايات السابقة عليها نحو قوله عليه السلام: «**يؤدّي من المال الذي شهد عليه بقدر ما ذهب من ماله إن كان النصف أو الثلث**»[2]، فيضمن بمقداره، يعني: يضمن نفس ما تلف.

ومنها: معتبرة السكوني، حسبما رواها الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام، أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن سفرةٍ وجدت في الطريق مطروحةً، كثيرٌ لحمها وخبزها وبيضها وجبنها وفيها سكّينٌ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: «**يقوّم ما فيها، ثمَّ**

---

(١) الكافي ٧: ٣٨٤، ح٣، باب من شهد ثمّ رجع عن شهادته. مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٥٩، ح٣٣٣١، باب شهادة الزور وما جاء فيها. تهذيب الأحكام ٦: ٢٥٩، ح٦٨٦، و٢٦٠، ح٦٨٨، باب البيّنات بطريقين عن جميل.

(٢) تهذيب الأحكام ٦: ٢٦٠، ح٦٨٧، باب البيّنات. وسائل الشيعة ٢٧: ٣٢٧، ح١، باب الشاهد إذا رجع.

يؤكل؛ لأنّه يفسد، وليس له بقاءٌ. فإن جاء طالبها، غرموا له الثمن» الحديث[1].

فيُقال: إنّها أوجبت دفع القيمة، فالميزان في باب القيميّات، بل والمثليّات هو دخول القيمة إلى العهدة.

ويُلاحظ عليه: أنّها بصدد تقرير مطلبٍ آخر؛ فإنّها تجعل الضمان الجعلي لجواز التصرّف، وهو ضمانٌ يجعله الإنسان على نفسه وعلى عهدته، ويكون الضمان بعد التلف، وهذا غير الضمان القهري الذي يجعله الشارع في إتلاف مال الغير.

ومنها: ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام: «**وإن وجدت طعاماً في مفازة، فقوّمه على نفسك لصاحبه، ثمّ كله. فإن جاء صاحبه، فردّ عليه القيمة**»[2].

ويمكن أن يُقال فيه: إنّه ليس من ضمان الإتلاف، بل من الضمان الجعلي الذي يجعله الإنسان على نفسه.

ومنها - وهي العمدة في المقام-: صحيحة علي بن جعفر، عن أخيه الإمام موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن بختي[3] مغتلم[4] قتل رجلاً،

---

(١) الكافي ٦: ٢٩٧، ح٢، باب نوادر. تهذيب الأحكام ٩: ٩٩، ح٤٣٢، باب الذبائح والأطعمة. وسائل الشيعة ٢٥: ٤٦٨، ح١، باب حكم التقاط اللحم والخبز.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٧، ح٤٠٦٤، من وجد سفرة في الطريق. وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٣، ح٩، باب وجوب تعريف اللقطة.

(٣) البخت: نوع من الإبل، والجمع بخاتي غير مصروف؛ لأنّه جمع الجمع. مجمع البحرين للطريحي ١: ١٥٨. مادّة (بخت).

(٤) اغتلم البعير: إذا هاج من شدّة شهوة الضراب. مجمع البحرين ٣: ٣٢٧، مادّة (غلم).

فقام أخو المقتول، فعقر البختي وقتله، ما حاله؟ قال: **«على صاحب البختي ديّة المقتول، ولصاحب البختي ثمنه على الذي عقر بختيه»**(١).

فإنّها ظاهرةٌ في أنَّ قيمة البختي على القاتل، وهذا له ظهورٌ لا ينكر في أنَّ من أتلف شيئاً من القيميّات تأتي قيمته إلى العهدة.

والأمر دائرٌ في هذه الروايات بين أن نتصرّف في هذه الرواية، ونرجعها إلى الروايات القائلة بضمان نفس العين، وذلك بأن يُقال: إنّه إنّما صرّح بأنَّ الثمن عليه باعتبار عدم مضي مدّةٍ من وقت التلف إلى زمن الأداء تختلف فيها الأثمان؛ فإنَّ السوق في ذلك الحين كانت مستقرّةً لا يؤثّر فيها مضي عدّة أيّامٍ، فلا يختلف إلى زمان الأداء. ونحن إنّما نقول: إنَّ العين تكون في ذمّته باعتبار تضمينه قيمة يوم الأداء، وهو حاصلٌ، أو يُقال: إنَّ مراده من غرامة الثمن أنّه ملزمٌ بدفعه، لا أنّه في عهدته.

أو أن نؤوّل تلك الروايات ونقول: إنَّ المراد بها الغرامة، وإنَّ نفس الشيء ليس في العهدة، وإنّما الثمن في العهدة(٢). وقد يقول صاحب هذا القول: إنَّ إرجاع الرواية الواحدة إلى الروايات الكثيرة أولى من العكس.

التحقيق في المقام

الحقّ: أنَّ الضمان في باب «اليد» وباب «الإتلاف» في نظر العقلاء هو عهدة الغرامة، ففي المثلي بالمثل، وفي القيمي بالقيمة يوم الإتلاف، وأمّا ضمان

---

(١) مسائل علي بن جعفر: ١٩٦، ح٤١٦، وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥١، ح٤، باب ضمان صاحب البعير.

(٢) تقدَّم نقله عن المحقّق الايرواني في الحاشية.

العين - بمعنى: أنَّ نفس العين على عهدة الضامن في المثلي والقيميّ- فهو خلاف المتعارف عند العقلاء.

وأمّا إذا أردنا أن نرفع اليد عن طريقة العقلاء ونتعبّد بخلافهم فنحتاج إلى قوّةٍ وصراحةٍ في الأدلّة في المخالفة، كما في ديّة الكلب التي ورد أنّها أربعون درهماً، فردعت عن سيرة العقلاء بضمان قيمته في عدّة رواياتٍ معتبرةٍ[1]. وأمّا إذا لم تكن للأدلّة ظهورات عرفيّةٌ، بل كان لها ظهورٌ حاصلٌ من التدقيق بنحوٍ يمكن أن يُقال: إنّها ليس ظهوراً متّبعاً، فلا يمكن أن يكون مثل هذا الظهور رادعاً عن سيرة العقلاء.

فإن قيل: إنّها ظاهرةٌ في تعلّق الضمان بالأعيان.

قلنا: إنّه سيأتي أنّها غير ظاهرةٍ في ذلك، مضافاً إلى أنَّ العقلاء يفهمون من الضمان تعهّد الخسارة والغرامة، لا أنَّ العين بنفسها تأتي إلى الذمّة، فإنَّ نفس تصوّر هذا مشكلٌ فضلاً عن التصديق به؛ لورود جملةٍ من الإشكالات السابقة عليه. هذا مضافاً إلى إنَّ أبرز الأدلّة التي كان يستشهد بها على هذا القول هو «على اليد»، وهي غير ظاهرةٍ في ذلك.

وقد ذكر غير واحدٍ من المحقّقين[2] أنّها تفيد وجود العين في الذمّة، ومع وجودها يجب دفعها بنفسها، وإن لم تكن فبمثلها، وإلّا فبقيمتها. مع أنَّ «على اليد» غير ظاهرةٍ في ذلك، بل هي ظاهرةٌ في أنَّ من أخذ عين مالٍ فهو له ضامنٌ، ومعنى الضمان أنّه إذا تلف يجب عليه أن يدفع الخسارة والغرامة، وأنَّ

---

(١) أُنظر: وسائل الشيعة ٢٩: ٢٢٦ باب: ماله ديّةٌ من الكلاب وقدر الديّة.

(٢) راجع على سبيل المثال: القواعد الفقهيّة ١: ١٢٩، قاعدة اليد.

الضمان باقٍ ما دام لم يردّ، فهو لم يجعل الردّ حداً وغايةً لما في العهدة، بل يريد أن يجعله حدّاً لكونه عليه؛ فإنَّ الضمان مستمرٌّ عليه ما دام لم يصل المال إلى صاحبه، فإذا وصل ارتفع الضمان، ولم يتعرّض لضمان التالف.

وهذا هو معنى الضمان عند العقلاء، أي: إذا تلف فعليك مثله أو قيمته.

وأمّا ما أفاده المحقّقون - من أنَّ دفع المثل ودفع القيمة من مراتب الأداء- فلأنَّهم حملوا الأداء على أداء يوم التلف، مع أنَّه أراد الأداء في عهدتك، ودفع المثل أو القيمة هو تداركٌ للخسارة.

إذن فمفاد قاعدة «اليد» هو أنَّ الغاية من هذا المعنى التعليقي في الضمان هو الوصول إلى صاحبه. وهذا الظاهر هو الموافق لبناء العقلاء في باب الضمان؛ فإنَّ قوله مثلاً: (ألقِ مالك في البحر وعليَّ ضمانه) أي: عليَّ خسارته لو تلف، فالضمان هو عهدة الخسارة للمال. وعلى هذا سائر الروايات المتقدّمة.

والظاهر: أنَّ ما اشتهر بين الأصحاب- على ما حُكي عنهم- من أنَّ ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيميّ ليس لأمرٍ تعبّدي، بل لارتكازٍ عقلائي، ومن هنا حملوا الروايات على المعهود ظاهراً. فحمل تلك الروايات المتقدّمة على الضمان المعهود في أذهان العقلاء حملٌ قريبٌ موافقٌ لفهم العرف والعقلاء معاً.

مقتضى الأصل عند الشكّ في المثليّة أو القيميّة

وإذا شككنا في أنَّ شيئاً ما مثلي أو قيميّ، ولم يكن في المقام دليلٌ اجتهادي، فما هو مقتضى الأصل؟ هل هو الاشتغال أم البراءة؟

ولابدَّ هنا من ملاحظة أنحاء الشك، فنقول: الشكّ تارةً يكون بنحو الشبهة المفهوميّة، كما لو شككت في هذه البضائع التي تنتجها المكائن الحديثة وتخرج على شكلٍ واحدٍ، هل يصدق عليها مفهوم المثلي أو لا؟

وأُخرى تكون الشبهة موضوعيّةً، كما لو أتلف شيئاً ولم يعلم أنّه من هذا المثلي أو من ذاك القيميّ.

وقد تعرّض الشيخ قدس سره وأمثاله للبحث حول الشبهة المفهوميّة[1]، وإن ذكروا في الجملة الشبهة الموضوعيّة في المقام، وقد سبق أن حقّقنا كيفيّة الضمان، وحيث إنَّ المباني مختلفةٌ ويختلف الأصل بحسبها، فلابدَّ من بيان احتمالات القضيّة وصورها.

فنقول: إنَّه يحتمل تعلّق الضمان بنفس العين، كما أفاده السيّد اليزدي قدس سره ومن تبعه على ذلك[2]، وأداء المثل والقيمة بها أنّها نحوٌ من أنحاء أداء العين، فمن هنا يسقط أداء العين بأداء المثل والقيمة بحكم الشرع والعقلاء.

وتارةً نقول: إنّه يتعلّق بعنوانٍ كلّي في الذمّة، وهو البدل أو العوض، فإذا كان من المثليّات يكون البدل مثلاً، وإذا كان من القيميّات كان البدل هو القيمة له.

وثالثةً نقول: إنَّ الضمان يتعلّق بالمثل في العهدة في سائر الموارد مطلقاً،

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٠-٢٢١، الاستدلال على ضمان المثلي.

(٢) راجع حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٦ و١٠٣، قاعدة ما يضمن، ضمان المثل.

غايته أنّه إذا لم يقدر على أداء المثل تكون القيمة نحواً من أنحاء الأداء لـه، وبـه يسقط أداء المثل.

ورابعةً نقول: إنَّ الـضمان يتعلّـق بالقيمـة في العهـدة، ولابـدَّ مـن أداء القيمة.

وخامسةً نقـول: إنَّـه في المثليّـات يتعلّـق بالمثـل، وفي القيميّـات يتعلّـق بالقيمة، كما نسب إلى المشهور[1].

ثمَّ القيمة - في جميع الموارد التي تتعلّق بأصل الضمان أو في مقـام الأداء أو في مقام فراغ الذمّة- إمّا أن تعتبر بلا خـصوصيّةٍ، وهـي الماليّـة الـساريّة في جميع الأشياء، فلو أتلف شيئاً جاز له أداؤه من أيّ شيءٍ آخر لـه قيمـةٌ، وتـارةً تعتبر بخصوصيّة وهي عبارة عن الأثمان مـن النقـدين أو النقـود، ولـيس لـه الأداء بغير ذلك.

وعلى ما تقدَّم فإن قلنا بما قاله السيّد اليزدي، ففي المثليّـات نقـول: إنَّـه لابدَّ من أداء المثل، وبأدائه تسقط العين، لا أنّه عند التلف يتبدّل بالمثل.

وفي باب القيمة تارةً نقول بأنَّ القيمة عبارةٌ عن الأثمان أو هي عبارةٌ عن القيمة المشتركة بين الأشياء، فعلى الثاني لا شكّ أنّه إذا كانت العين في العهدة، فلا بدَّ من العلم بالسقوط عن العهدة، ولكنَّ العلم بالـسقوط مبنـيٌّ عـلى أنَّ القيمة هي الماليّة المشتركة بين الأشياء بعد الشكّ بنحو الشبهة الموضوعيّة، كما لو كان التالف ممّا تنتجه المكائن الحديثة وشككت في أنّه هل يحـصل الأداء بـما تنتجه المكائن أو لا، فتحصل البراءة التعيينيّة فيما إذا كان الموجـود مـساوياً في

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٩، في ضمان المثلي.

القيمة مع التالف أو أكثر منه؛ لأنّه إمّا مثلي وقد أدّى المثل، أو قيمي وقد أدّى ماليّته المشتركة بين الأشياء. وأمّا إذا نقصت قيمته عنه فلا يمكن الاكتفاء به، بل لابدَّ من دفعه مع ضميمةٍ لها ماليّةٌ يحصل بها تدارك النقص. فهنا إذا كان مثليّاً فقد أدّى المثل، وإذا كان قيميّاً فقد أدّى القيمة باعتبار الضميمة. وفي مثله لا إشكال في ارتفاع الضمان، كما لا حقَّ للمالك في الامتناع عن الأخذ، ولا حقّ للضامن في أن يتخلّف عن الأداء.

وأمّا إذا قلنا بأنَّ القيمة هي الأثمان فالذي يجب دفعه في القيميّات هو ذلك، ويجب على المالك قبوله، وبناءً عليه فالقطع بالبرائة لا يحصل بإعطاء واحد منهما - أعني: المثل أو القيمة- ولا بدفعه مع الضميمة لو كان أقلّ قيمةً؛ إذ يُحتمل أن يكون من القيميّات، فلا يجزي عن المثل، وحينئذٍ لابدَّ من دفع الثمن، وهذا أيضاً لا يكفي، إذن لا تحصل البراءة إلّا بدفع كليهما، فيكون الضامن ملزماً بدفع كليهما من المثل والقيمة. غايته يقع الكلام في أنَّ البراءة متوقّفةٌ على تمليك كليهما، ويملكهما الآخر معاً بإزاء شيءٍ واحدٍ، أو أنّها ليست متوقّفةً على ذلك، بل تحصل فيما إذا سُلّم إليه كلا الأمرين وقيل له: خذ عوض مالك من أيّ واحدٍ تشاء، فإذا أخذ أحدهما حصلت البراءة؛ لأنّه إمّا مثله أو قيمته مع قبوله عوضاً عن ماله.

وأمّا لو قلنا بوجوب تمليك كليهما لأجل حصول اليقين بالبراءة، فهل يمكن رفع اليد عن الحكم بقاعدة «لا ضرر» أو لا؟

نقول: على فرض أنَّ «لا ضرر» تنفي الأحكام الضرريّة، وأنّها تنفي ما يأتي منه الضرر كالمقدّمات، فهل تنفي القاعدة المقدّمات العلميّة؟ إذ المفروض أنَّ هذا ليس حكماً شرعيّاً، بل حكمٌ عقلي مترتّبٌ على الجهل بالحكم وعلى

العلم الإجمالي بوجوب دفع أحد الأمرين، فلابدَّ من دفع كليهما لتحصل البراءة اليقينيّة، فليس هذا حكماً شرعيّاً لتدفعه «لا ضرر».

والوجه فيه: أنّه بناءً على أنَّ «لا ضرر» تنفي الحكم الشرعي، على مبنى القوم، لم يردّ الضرر هنا من قبل الشارع، بل من قبل حكم العقل، فلا تشمله القاعدة.

وأمّا تصريح السيّد اليزدي قدس سره بأنّها لا تجري في المقام؛ لعدم الفرق بين المقدّمة العلميّة والواقعيّة[1]، فكما لا تجري «لا ضرر» في المقدّمة الواقعيّة، فكذلك لا تجري في الأُخرى.

فيُلاحظ عليه: أنَّ ما ذكره في باب المقدّمات الواقعيّة هو أنَّ هذه المؤونة التي يتوقّف عليها الردّ إن كانت من مقتضيات الردّ كان ذات الردّ ضرريّاً، فلا تشمله القاعدة؛ لأنّها لا تشمل الأحكام الضرريّة بالذات. وأمّا إذا كانت المؤونة زائدةً على المتعارف، فتشمله قاعدة «لا ضرر» وترفع وجوب المؤونة.

نقول: ما ذكره وجيهٌ في المقدّمات الواقعيّة، وأمّا في المقدّمات العلميّة فلا يجري فيها التقريب المتقدّم؛ لأنَّ إيصال مال الغير لا يتوقّف على إيصالهما، فلا يكون الردّ ضرريّاً بطبعه، ولا متوقّفاً على إيصال شيءٍ آخر، بل العلم بالبراءة يتوقّف عليه، فإيجاب إعطاء ماله مجّاناً ضررٌ منفي بالقاعدة.

فإذا أعطاه كلا الأمرين، فتارةً يمتنع صاحب المال عن أخذهما، وأُخرى يأخذ أحدهما ويرضى به عوضاً عن ماله، وثالثةً يأخذهما ليصل إليه بدل ماله. فإذا أخذ أحدهما صحَّ من باب التراضي، لا من باب اختيار أحدهما؛ فإنَّ

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٧، قاعدة ما يضمن.

اختيار أحدهما إلزامٌ للآخر بأحد الطرفين. وأمّا إذا لم يحصل التراضي بينهما - كما لو أراد المالك مال نفسه- فالمقام من باب تزاحم الحقوق، وهو أمرٌ مشكلٌ يلزم الرجوع فيه إلى القرعة.

وذكر بعض الأعاظم: أنّ القرعة لا تشمل الشبهات الحكميّة، وأنّ الشبهة الحكميّة خارجةٌ عن مصبّ أدلّة القرعة، كما لو شككت في أنّ الواجب عليَّ في ظهر الجمعة هو الظهر أو الجمعة، فاقترع لمعرفة الواجب منهما. وهو تامٌّ بلا كلامٍ؛ إذ القرعة تختصّ بالشبهات الموضوعيّة، إلّا أنّها تعمّ الشبهات الموضوعيّة البحتة والموضوعيّة الناشئة من الشك في الحكم، كما في المقام. فهنا شبهةٌ حكميّةٌ بوجوب أداء أحدهما، وفي ذلك لا مجال للقرعة، وهذا قبل أخذ الطرف الآخر للمال. وأمّا إذا أخذ كلا المالين وعلمنا إجمالاً أنَّ أحدهما له والآخر للضامن، كان هذا من قبيل الشبهة الموضوعيّة، فتشملها أدلّة القرعة.

وأمّا إذا امتنع كلاهما عن التصالح، فلابدَّ من الرجوع إلى الحاكم، وهو إمّا أن يجبرهما على التصالح أو أن يختار هو أحدهما ويعطيه للمالك بإزاء ماله.

وليس هذا اختياراً في الفتوى حتّى يُستشكل فيه الشيخ وغيره، بل هو اختيارٌ في مقام القضاء ورفع الخصومة، وهو بابٌ غير باب الفتوى، ولعلّ هذا مراد الشيخ حين أمر بالتأمّل[1]. وهذه الولاية حاصلةٌ للفقيه.

ونظير ما تقدّم من جريان قاعدة الاشتغال، كلّ موردٍ دخل فيه الكلّي

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٢١٧، قوله: فهو من باب تخيير المجتهد في الفتوى، فتأمّل. وأُنظر: أيضاً حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٧، قاعدة ما يضمن.

إلى العهدة، كعنوان البدل، والكلام فيه عين الكلام المتقدّم.

نعم، إذا قلنا بأنّ الوارد في العهدة هو المثل في المثلي والقيمة في القيميّ، وأنّ دفع القيمة من باب الإرفاق بعد عدم وجود المثل في الخارج فتكون القيمة أداءً للمثل، كان ما يأتي في العهدة هو المثل. غايته أنّه يشكّ في أنّه من الموارد التي يختار فيها القيمة أو لا، فهذا من موارد الاشتغال؛ وذلك للشكّ في أنّه من موارد الإرفاق أو لا؛ فإنّ المثل في عهدته، فإذا أدّى القيمة يشكّ في السقوط، وإذا أدّى المثل لا يشكّ في السقوط، فمقتضى القاعدة هنا هو الاحتياط الحاصل بأداء المثل.

كما أنّنا إذا قلنا: إنّ الوارد ابتداءً هو القيمة للشيء التالف، فإذا شكّ أنّ هذه القيمة أقلّ أو أكثر كان مجرىً للبراءة؛ لعدم العلم بتعلّق الزائد في الذمّة.

نقد كلام المحقّق الأصفهاني

وبعد أن فسّر المحقّق الأصفهاني قدس سره القيمة والماليّة بالأثمان دون الماليّة السارية، ثمّ فرّع عليه كون التفاوت بين المثل والقيمة كالتفاوت بين الماهيّة بشرط شيءٍ والماهيّة بشرط لا[1]، قال: نعم، إذا كان أداء القيمة في القيميّات من باب الإرفاق؛ لعدم وجود المثل لها نوعاً، وإلّا فللضامن أن يدفع المثل بدلاً عن القيمي، فحينئذٍ تندرج المسألة في الشكّ في التعيين والتخيير، فكلٌّ على مسلكه في تلك المسألة. فإمّا أن نقول بأنّ سقوط الذمّة اليقينيّة بأداء المعيّن - وهو المثل- يقيني وبغيره مشكوكٌ، والأصل عدم سقوطه، أو نقول بأنّ

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٥٧، مقتضى الأصل عند الشكّ في المثليّة.

ثبوت الماليّة مقطوعٌ وثبوت تعيّنها بالمماثلة من حيث الحقيقة مشكوكٌ، وهو ضيّقٌ، والناس منه في سعةٍ. وعلى أيّ حالٍ فالاحتياط هنا بدفع المثل فقط[1].

والجواب: أنَّ الكلام في التعيين والتخيير في ورود تكليفٍ مردّدٍ بين أن يكون متعلّقاً بمعيّنٍ أو بالأعمّ منه ومن غيره، كالشكّ في أنَّ وجوب الأكرام متعلّقٌ بزيدٍ بالخصوص أو شاملٌ لعمرٍو أيضاً، ففي مثل ذلك اختلفوا في أنَّ مقتضى الأصل ما هو: هل هو التعيين أو التخيير؟

وأمّا إذا كان المتصوّر راجعاً إلى أصل الضمان، كما لو شك في أنَّ ما يجب عليه دفعه هو خصوص شيءٍ معيّنٍ أو مخيّراً بينه وبين غيره، فهذا خارجٌ عن فرض المسألة؛ فإنَّ الفرض فيها هو أنَّ الضمان يكون بالمثل حتّى في القيميّات السوقيّة نادر الوجود وإن كان ممكناً، فلم يكلّفه البحث عن مثل الفرس التالف، بل اكتفى منه بالقيمة، فالمطلوب هنا هو المثل أيضاً، ولكنَّ الشارع أجاز دفع القيمة، وبه يسقط المثل.

إذن فما معنى قوله عن الترديد، وأنّه على مسلك البراءة تكون الماليّة متعلّقةً بالقيمة؟ مع أنَّ المثل هو المتعلّق في الذمّة، فهل مراده من الترديد أنَّ المتعلّق في الذمّة هل هو المثل أو القيمة؟ مع أنّه كما يسقط بالمثل يسقط بالقيمة أيضاً، والشكّ في أنَّ المضمون من المثليّات ليتعيّن دفع المثل ولا يسقط بالقيمة، أو من القيميّات السوقيّة لتكون بذلك مورد إرفاق الشارع. ومعه فالكلام عن الواجب التعييني والتخييري خارجٌ عن المقام؛ إذ العهدة متعلّقةٌ بالمثل على أيّ حالٍ، والإرفاق لا يعني تبدّل العهدة من المثل إلى القيمة، وإنّما

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٥٨، مقتضى الأصل عند الشكّ في المثليّة.

هو سقوط المثل بدفع القيمة تعبّداً للإرفاق، فبحث التعيين والتخيير أجنبيّ عن المقام.

وعلى ما تقدَّم فمقتضى القاعدة أنَّ البراءة اليقينيّة تحصل بما ذكرناه لو انعقد إجماعٌ على كفاية المثل عن القيمة؛ فإنَّه لو كان مثليّاً فقد دفع المثل، وإن كان قيميّاً فقد دفعت قيمته.

وأمّا إذا قلنا في موارد الضمان: إنَّه في المثلي المثل وفي القيميّ القيمة، وكانت القيمة هي الماليّة الساريّة، فمقتضى الاحتياط هو رفع كليهما ليصل المال الواقعي إلى صاحبه، كما تقدَّم.

نقد كلام الميرزا النائيني

وأفاد الميرزا النائيني قدس سره بناءً على قول المشهور: أنَّ الأصل هو تخيير الضامن؛ لأنَّه يعلم إجمالاً باشتغال ذمّته بواحدٍ من المثل والقيمة، وبعد ما قام الإجماع على عدم وجوب الموافقة القطعيّة في الماليّات، انتهى الأمر إلى الموافقة الاحتماليّة، وهي تحصل بأداء كلّ ما أراد، واشتغال ذمّته بإحدى الخصوصيّتين التي اختارهما المالك غير معلومٍ، فالأصل هو البراءة[1].

وفيه: أنَّ ما يظنّ قيام الإجماع عليه - بل هو الثابت عقلاً- هو فيما إذا كان ضامناً شيئاً واحداً مردّداً بين عشرة أشياء، فلا تجب الموافقة القطعيّة بدفع الجميع إجماعاً وعقلاً، وأمّا الموافقة القطعيّة - بمعنى: القطع بالخروج عن عهدة الضمان من جهةٍ أُخرى- فليس هو مظنّة الإجماع حتّى ينتقل إلى الموافقة الاحتماليّة؛ إذ يمكن أن يخرج عن الضمان قطعاً بأن يمكنه من الطرفين ليملّكه

---

(١) منية الطالب ١: ٢٨٨، الشكّ في كون الشيء مثليّاً أو قيميّاً.

عين ماله؛ فإنَّه حينئذٍ إذا كان مثليّاً فقد سقط، وإذا كان قيميّاً فكذلك. غايته أنَّ كلاً منهما يعلم إجمالاً بأنَّ أحدهما له والآخر للشخص الآخر، أو يكون الكلام فيه بمعنى الكلام المتقدّم، فإذا تعاسرا ترافعا إلى الحاكم.

مقتضى الأصل في حالة إجمال الأدلّة

ثمَّ ذكر الميرزاقدس سره أنَّ ما تقدَّم كان بناءً على ما ذهب إليه المشهور، وأمّا لو منعنا ذلك وأنكرنا كلام المشهور ولم نقبله وبنينا على إجمال الأدلّة، فما هو الحكم حينئذٍ؟ قالقدس سره: ولو منعنا ذلك وقلنا... أو قلنا بأنَّ الآية والنبوي مجملان[1].

والكلام يقع في أمرين: الأوّل: في معنى إجمال الأدلّة، والثاني: في تقريب وتحقيق كلام الميرزاقدس سره.

أمّا الأمر الأوّل: فإنَّ المراد بإجمال الأدلّة هو أنَّها لم تعيّن شيئاً أصلاً، ولم يُعرف من الأدلّة ولا من السيرة أو البناءات العقلائيّة الممضاة شرعاً شيءٌ عمّا في الذمّة أهو المثل أو القيمة؟ وعن الماليّة هل هي السارية أو الأثمان أو المثل أو القيمة؟ فالقاعدة في مثل ذلك تقتضي الاحتياط؛ لأنَّه إذا دار الأمر بين هذه الاحتمالات مع تباينها، كمجيء العين أو القيمة السوقيّة أو المثل إلى الذمّة، فليس هناك قدرٌ متيقّنٌ لأطراف العلم الإجمالي، فمقتضى القاعدة هو الاحتياط؛ لأنَّه بإعطاء الثمن يحتمل أنَّ المثل في العهدة، وبإعطاء المثل يحتمل أنَّ القيمة في العهدة، فلابدَّ من الاحتياط بالنحو الذي مرّ[2].

---

(١) منية الطالب ١: ٢٨٩، الشكّ في كون الشيء مثليّاً أو قيميّاً.

(٢) هنا - في هذا الموضع- قال بعض الإخوة الحضور: إنَّ القيمة السارية شاملةٌ لكلٍّ من

ولا إشكال في ذلك. وأمّا الميرزاقُدِّسَ سِرُّه فقد قال: إنّنا إذا لم نلتزم بكلام المشهور فلابدَّ أن نقول بتخيير المالك مطلقاً، ثمَّ بنى أصل المبحث على عدّة أُمورٍ، وهي ما سنتعرّض له في الأمر الثاني في تقريب وتحقيق كلامهقُدِّسَ سِرُّه.

وأما الأمر الثاني: فقبل التعرّض للتقريب الذي ذكرهقُدِّسَ سِرُّه، ولأجل تعميم الفائدة، لابدَّ من بيان مقدّمةٍ نافعةٍ.

فنقول: إنَّه بناءً على مجيء المثل في العهدة، سواء في المثلي أو القيميّ، فإن أردنا تقريب جريان البراءة نقول: إنَّه في المثليّات العقلائيّة إذا اتلفت العين كان في العهدة هو المثل، وفي مقام الأداء يتعيّن المثل، وفي القيميّات العقلائيّة كذلك، أي: ما يأتي إلى العهدة هو المثل، وفي مقام الأداء مخيّرٌ بين أداء المثل أو أداء القيمة إرفاقاً، وبها يسقط المثل.

فإذا شككنا في موضوع أنَّه مثلي أو قيميّ بنحو الشبهة المفهوميّة التي هي محلّ البحث بين الأعلام أو بنحو الشبهة الموضوعيّة، فنقول: إذا كان المثل من القيميّات فالمكلّف في سعةٍ في مقام الأداء، فإمّا أن يؤدّي القيمة أو المثل. وإذا كان - بحسب الواقع- من المثليّات فهذا ضيقٌ عليه، فيتعيّن عليه أداء المثل، فيُقال: إنَّ أصل الضمان بطبيعة المثل معلومةٌ والخصوصيّة مجهولةٌ، وهو كونه من هذا القسم من المثل أو ذاك، وبما أنَّ القسم الآخر فيه ضيقٌ على المكلّف، فيرتفع بالبراءة العقليّة أو الشرعيّة.

ولا يرد عليه الإشكال المتقدّم: بأنَّ المقام ليس من باب الدوران بين

العين والقيمة السوقيّة، فتكون شاملةً ومنسجمةً مع سائر الاحتمالات ولا تباينها. فأجاب السيّد الأُستاذ بإنكار أن تكون العين هي الماليّة السارية ولا تكون منطبقةً عليها؛ لأنَّ ما هو العين غير ما هو رغبة العقلاء، فتأمّل (المقرّر).

التعيين والتخيير، ولا إشكال المحقّق الأصفهانيقُدِّسَ سِرُّه بأنَّ الماليّة تأتي إلى الذمّة ليُقال له: إنَّ هذا خروجٌ عن الموضوع.

ولكن يرد عليه إشكالٌ آخر يأتي في موارد أُخرى أيضاً، وهو أن نلاحظ ما هو سبب الضمان أوّلاً، ثمَّ نتكلّم عن الشبهة المفهوميّة. والغرض: أنَّ التالف هو هذا الثوب المصنوع في المعمل الفلاني، والذي جاء إلى العهدة هو مثله، ولكنَّ الشكّ في انطباق عنوان المثلي عليه أو القيميّ، وليس هاهنا شكٌّ فيما هو متعلّق العهدة، وعليه فالمورد من موارد البراءة لا الاحتياط، لإنّنا نعلم أنَّ المثل معلومٌ وهو في العهدة، والشكّ في الخصوصيّة الزائدة، فتجري البراءة عنها.

وأمّا ما يُقال بأنّنا ننتزع من المضمون - بعد استقرار الضمان- عنواناً كعنوان المثل، فيكون جامعاً بين المثلي من هذا القسم والمثلي من القسم الآخر، وهذا الجامع معلومٌ، والخصوصيّة الزائدة غير معلومةٍ، فإذا تمَّ هذا فإنّما يتمّ في خصوص الشبهات الموضوعيّة دون المفهوميّة؛ لأنّنا في الشبهة المفهوميّة نعلم بما في الذمّة ونشكّ في الانطباق، وهذا لا يمكن دفعه بالبراءة. وأمّا في الشبهات الموضوعيّة - كما إذا أتلف شيئاً ولايعلم أنّه من هذا القيمي أو من ذاك المثلي- فهنا لدينا علمٌ إجمالي بضمان أحدهما، فيكون جريان البراءة كما هو الحال في باب استصحاب الكلّي، فنقول: إنَّ أصل طبيعة المثل وماهيّة الجامع بينهما معلومةٌ، والشكّ في أنّه ثابتٌ مع هذه الخصوصيّة أو مع تلك، وما كان راجعاً إلى ما فيها ضيقٌ يُدفع بالبراءة.

ثمَّ إنَّ الأدلّة قد دلّت على أنَّ مثل التالف في الذمّة، وأمّا العناوين الكلّيّة التي توجد بعد استقرار الضمان مثل الجامع الإنتزاعي ومفهوم أحدهما وطبيعي المثل وعنوان المضمون فلا معنى لضمانها.

ونحوه الكلام في عنوان الجامع بين المثليين: المثلي والقيميّ السوقي، فالجامع بينهما لا يعقل أن يكون مثليّاً ولا قيميّاً. إذن فالجامع لا يمكن ضمانه.

وأمّا لو بُني على أنَّ الجامع هو ما يأتي إلى العهدة، فلابدَّ من القول بأنَّ ما هو التالف خرج من العهدة، واستقرّ بدله الجامع وحده، وهو بحسب الفرض لا مثلي ولا قيميّ، فكيف يمكن أن يؤدّى؟ هل بالمثل أم بالقيمة؟ فلا يوجد متيقّنٌ في الموضوع، والمضمون غير الجامع، وعليه فلا يتمّ الإشكال، ولابدَّ من الاحتياط.

وأمّا الميرزا النائيني قدس سره فإنَّه قال: إنَّه بناءً على ما ذهب إليه المشهور من ضمان المثلي بالمثل والقيميّ بالقيمة إذا أراد الخروج عن الضمان، فلابدَّ من الاحتياط والموافقة القطعيّة، وحيث إنَّه قام الإجماع على إنكار وجوبها، فتتعيّن الموافقة الاحتماليّة. ثمَّ قال بعد ذلك: والمشهور استفاد مسلكه هذا من قاعدة «على اليد»، والنتيجة هي أنَّ الاختيار للضامن.

ثمَّ قال: إنَّ أدلّة الضمان إذا كانت مجملةً أو مبهمةً ولم نتمكن من أن نستفيد من «على اليد» أو غيرها شيئاً، فالأصل هو تخيير المالك مطلقاً[1].

ثمَّ ذكر بعد ذلك ثلاث مقدّماتٍ:

المُقدّمة الأُولى: أنَّ المشهور هو جواز المصالحة على التالف ولو كان قيميّاً بأيّ مقدارٍ من الذهب والفضّة. وهذا مبني على أنَّ الوارد في الذمّة هو العين لا الماليّة، ولو كان مجرّد تلف القيميّ موجباً لانتقاله إلى القيمة، للزم الربا فيما إذا كان الذهب أزيد أو أقلّ وزناً من القيمة.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٩، الشكّ في كون الشيء مثليّاً أو قيميّاً.

وفيه: أنَّ هذه المقدّمة لو تمّت، لكفت في المقصود، وهو جريان الاستصحاب، فنقول: إنَّه وإن فهمنا من الشهرة أنَّ نفس المال ليس في العهدة بل عناوين أُخرى، لكن هذه الشهرة بجواز المصالحة لا تثبت ذلك ما لم تكن هناك شهرةٌ أُخرى في أنَّ الربا في الصلح جائزٌ، وهذا محلّ خلافٍ بين الأعلام[1]، وفيه قولان: مشهور وأشهر، فلم تثبت فيه شهرةٌ معتبرةٌ.

المُقدّمة الثانية: أنَّ مقتضى «على اليد» وإن كان هو وجود العين في العهدة بتمام خصوصيّاتها، إلَّا أنَّ اعتبار ذلك بعد التلف لغوٌ عقلائيّاً، ولكن لا يلزم منه أنَّ القيمة المقدَّرة حين التلف تأتي إلى العهدة، بل إنَّ صفات الجارية تأتي إلى الذمّة بقيّم غير مقدَّرةٍ بقدرٍ، فماليّة الجارية هي الخدمة، وماليّة الدار هي قابليّتها للسكنى، فهذه المعاني هي التي تدخل في الذمّة.

فمن الممكن إذن أن يقول عددٌ من الفقهاء: إنَّ عنوان الانتفاع بالذهب والفضّة هو ما يأتي إلى العهدة، وهو عنوان ما يكون رائجاً في المعاملات، وهو ليس ذهباً ولا فضّةً، والربا فيه جائزٌ.

ولابدَّ هنا من بيان أنَّ الضمان الذي أفتى به المشهور هو ضمان الذهب والفضّة بحيث يكون هذان النقدان في جميع الأزمنة فرداً منحصراً للأثمان، وإلَّا لأمكن انتزاع معنىً جامعٍ بينهما وبين غيرهما[2].

---

(١) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ١٧٦ و٥: ٤١٤، مجمع الفائدة والبرهان ٩: ٣٥١، جواز الصلح على أكثر من القيمة. جواهر الكلام ٢٦: ٢٣٠-٢٣١، كتاب الصلح.

(٢) ينبغي أن يُقال على صدق اليد: إنَّ هذا الجامع ليس ثمناً عقلائيّاً بصفته معنىً عقليّاً ذهنيّاً؛ لأنّه إمّا أن ينظر إلى الذهن، ولا نجد فيه إلَّا الكلّي، ولا يصلح أن يكون ثمناً، وإن نظرنا إلى الخارج فهناك أفراد منها النقدان ومنها غيرها، وكلٌّ يتبعه حكمه (المقرّر).

المُقدّمة الثالثة: أنَّ قاعدة «على اليد» وإن كانت تقتضي استقرار المثل في الذمّة في المثلي والقيمة في القيميّ على ما هو المرتكز في الذهن، إلّا أنَّ القيمي والمثلي حيث إنّهما مجملان والشكّ في كون الشيء مثليّاً أو قيميّاً من الشبهة المفهوميّة، فلابدَّ من الرجوع الى الأصل العملي، والاستصحاب يقتضي كون التخيير للمالك[1].

ويرد عليه هنا: أنَّ كلامه على فرض إجمال الأدلّة، فكيف يقول: إنَّ ظاهر «على اليد» كذا؟ ثمَّ إنَّ الدليل هو «على اليد» والشبهة مفهوميّةٌ، فكيف اختلفت النتيجة فصار مقتضى الدليل عند المشهور تخيير الضامن وعند الميرزا تخيير المالك؟

ثمَّ قال في موضعٍ آخر: إنَّ التخيير للمالك، وقال في موضع ثالثٍ: إنَّ الأصل هو المثليّة[2].

ومن الواضح: أنَّ أصالة المثليّة غير تخيير المالك؛ فإنَّ معناها أنَّ المثل في العهدة على أيّ حالٍ، وليس لأحدٍ من المالك أو الضامن دفع غيره أو المطالبة بغيره، فإذا استصحبنا العناوين الواردة في الذمّة، فلابدَّ أن يثبت المثل، وليس لأحدٍ التخلّف عن حكم الاستصحاب. فقد قدَّم مقدّماتٍ تنتج تخيير المالك، واستنتج منها أصالة المثليّة.

ثمَّ قال: إنَّ الشبهة هنا مفهوميّةٌ، و«على اليد» تقتضي ضمان المثلي بالمثل والقيميّ بالقيمة، وعبَّر عن ذلك بثلاثة أنحاءٍ: فتارةً قال: إنَّ «على اليد»

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٨٩ ـ ٢٩١، مقتضى الأصل عند الشكّ في المثليّة.

(٢) المصدر السابق ١: ٢٩١.

تقتضي مجيء العين في الذمّة، وثانيةً: إنّها تقتضي في المثلي المثل وفي القيميّ القيمة على ماهو المركوز في الأذهان، وعلّله بأنّ العين تردّ إلى الذمّة، وثالثةً قال: إنّ الشبهة بها أنّها مفهوميّةٌ، فلابدّ أن نتمسّك بالأصل؛ لأنّ تمام الخصوصيّات للعين تأتي إلى العهدة، غايته أنّه قام الإجماع على أنّه في القيمي القيمة[1].

وفيه: أنّ الإجماع هنا يتناول واقع القيميّ، وإذا شككنا في شيءٍ أنّه مثلي أو قيميّ، فلا يمكن أن يشمله الإجماع؛ لأنّه يقول: إنّ كلّ شيءٍ مثلي إلّا إذا أحرزنا أنّه قيميّ، فالتمسّك بالإجماع في غير محلّه، ومقتضى ذلك الاحتياط. فهذه هي النتيجة لا أصالة المثليّة.

وأما على قول الميرزا فلو تمّت مقدّماته وجرى الاستصحاب، فهو يقتضي أصالة المثليّة، ولابدّ أن يقول بها، لكنّه قائلٌ بتخيير المالك مطلقاً، كما تقدّم.

هذا تمام الكلام في الأمر الرابع.

---

(١) المصدر السابق ١: ٢٩٠ ـ ٢٩١.

الأمر الخامس: حول ما إذا لم يوجد المثل إلا بأكثر من ثـمن المثل

حُكي عن العلّامةقدس سره: أنّه لو لم يوجد المثل إلّا بـأكثر مـن ثمـن المثـل، ففي وجوب الشراء تردّدٌ[1].

وزيادة قيمة المثل عن قيمة التالف يوم التلف لها صورٌ كثيرةٌ، نكتفي هنا بذكر المهمّ منها، ومنه يتّضح حكم سائر الصور.

الصورة الأُولى: أن تحصل الزيادة في القيمة السوقيّة، لا لإعواز الجنس، بل لأجل كثرة الرغبة مع توفّر الجنس، فارتفعت قيمة المثل.

الصورة الثانية: أن تحصل الزيادة في القيمة لإعـواز الجـنس مـع تعلّـق الرغبة فيه.

الصورة الثالثة: حصول الإعواز مع عدم الرغبـة وعـدم زيـادة القيمـة السوقيّة؛ لمكان وجود الجنس عند واحدٍ وقد احتكره، وهو لا يبيـع إلّا بـأكثر من ثمن المثل.

الصورة الرابعة: أنَّ الجنس مـن الأصـل قليـل المثـل، لكـن لا بـالنحو المفروض في الصور السابقة من كونه كثـيراً فحـدثت فيـه قلّـة، بـل هـو مـن

---

(١) حكاه عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ٢: ١٧٨، كتاب الغـصب، ضـمان المثـل. والمحقّق الثاني في جامع المقاصد ٦: ٢٦٠، ضمان المثل. والشيخ في كتاب المكاسب ٣: ٢٢٢، الخامس، إذا لم يوجد المثل إلا بـأكثر مـن ثمـن المثـل. وفي الإيـضاح وجـامع المقاصد: (نظر) بدل (تردّد).

المثليّات نادرة الوجود. وهذا يكون على نحوين: الأوّل: أن تزيد قيمته السوقيّة باعتبار قلّته من الأصل. والثاني: أن لا تزيد قيمته، ولكن بما أنّه بيد المحتكر فهو يبيعه أكثر من قيمته، فزادت؛ لعدم بيع مالكه المحتكر له إلّا بزيادةٍ.

وعلى جميع التقادير والصور قد يكون المال مغصوباً في يد الغاصب، وقد يكون مقبوضاً بالعقد الفاسد.

وعلى هذا الأخير تارةً يكون مع علم الطرفين بالفساد، وأُخرى مع جهلهما بذلك، وثالثةً بالتفريق بأن يكون أحدهما عالماً والآخر جاهلاً.

وعلى أيّ حالٍ تارةً يكون الإقدام منهما على معاملةٍ عقلائيّةٍ وهما غير مباليين بحكم الشارع، وأُخرى يكونان مباليين بالشرع، وثالثةً يكون أحدهما مبالياً دون الآخر.

تعارض دليل نفي الضرر مع دليل نفي الحرج

وقد يقع التعارض في بعض الصور بين دليل نفي الضرر ودليل نفي الحرج، فلابدَّ من تقديم مقدّمةٍ تنفع في كثيرٍ من الموارد الآتية، فنقول:

لا شكَّ في أنَّ دليل نفي الحرج حاكمٌ على الأدلّة الأوّليّة للأحكام، وكذاك دليل نفي الضرر، بناءً على إفادته نفي الأحكام الضرريّة، فإذا تعارض هذان الدليلان بنحوٍ إذا أُخذ بدليل الضرر لزم الحرج، وإذا أُخذ بالآخر لزم الضرر، فيكون الحكم منفيّاً من الطرفين ومن قبل كلا الدليلين[1]، فعند وقوع التعارض هل يكون لأحد دليلي نفي الحرج ونفي الضرر حكومةٌ على الآخر؟

---

(١) وقوع التعارض إنّما يكون بعد اتّضاح مقدّمةٍ مطويّة، وهي العلم الإجمالي بوجود حكمٍ إلزاميٍّ في البين، كما هو معلومٌ (المقرّر).

يمكن أن يُقال في تقريب تقديم دليل الحرج على دليل الضرر أنَّ «لا ضرر» ينفي حقيقة الضرر، فنفهم منه عدم جعل الحكم الضرري، لكن لا بالمطابقة، بل هو لازمٌ له عقلاً وعقلائيّاً. كما أنَّ «لا حرج» تدلّ على عدم جعل الحكم الضرري، إلَّا أنَّها تدلّ على ذلك بالدلالة اللفظيّة.

ولنذكر لذلك مثالاً لتقريب البحث للأذهان، فنقول: عند ورود دليلين من الشارع، فإنَّ هناك مقدّمات الحكم ونتائجه التي تترتّب عليه ونفس الحكم. والدليل تارةً لا يكون له نظر لا إلى الأمور السابقة، ولا إلى اللاحقة، ولا إلى نفس الحكم، وإنَّما جُعل الحكم على موضوعٍ مماثلٍ لذلك الموضوع، نحو «أكرم العالم» و «لا تكرم الفاسق» فهما في تمام المراحل متساوقان حتّى يصلا إلى مرتبة الوجوب والتحريم، أو الوجوب واللاوجوب، فعندها يختلفان ويقع بينهما تعارضٌ بدوي يُجمع بنظر العقلاء، أو تعارضٌ حقيقي.

وأُخرى يكون الدليل متكفّلاً لمقدّمات الدليل الآخر، نحو «أكرم كلَّ عالمٍ» ثمَّ يقول: «ما أردت إكرام الفاسق» أو «ليس في إكرام الفاسق مصلحةٌ» أو «ما جعلت إكرام الفاسق» فهذا ليس من قبيل الأوّل حتّى يتخيّر فيه العقلاء، بل هنا يجعلون الدليل الثاني مقدَّماً وحاكماً على الأوّل.

ولذا ورد في رواية عبد الأعلى مولى آل سام، قال عليه السلام: «**يُعرف هذا وأشباهه من كتاب الله عز وجل: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾**»[1].

---

(١) الكافي ٣: ٣٣، ح٤، باب الجبائر والجروح. تهذيب الأحكام ١: ٣٦٣، ح١٠٩٧، باب صفة الوضوء. الاستبصار ١: ٧٧، ح٢٤٠، باب المسح على الجبائر. وسائل الشيعة ١: ٤٦٤، ح٥، باب إجزاء المسح على الجبائر في الوضوء. والآية من سورة الحج: ٧٨.

والظاهر من الرواية أنَّ تقديم دليل الحرج أمرٌ عقلائي، يعرفه العقلاء والعرف من كتاب الله، لا أنّه أمرٌ تعبّدي.

نعم، إثبات المسح على المرارة(1) أمرٌ تعبّدي ظاهراً، فالذي يعرف من كتاب الله هو عدم وجوب المسح على البشرة؛ بدليل نفي الحرج، فيفهم من قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ أنَّ هذا الحكم غير مجعولٍ أصلاً بحسب الفهم العقلائي.

وإذ كان الدليل متعرّضاً لعدم الجعل، فلا دلالة له عليه. نعم، هو جعلٌ للحكم بالحمل الشائع، وأمّا جعل الحكم بعنوانه فغير متكفّلٍ لبيانه، كقوله: «توضّأ»، فإذا ضممنا هذا الدليل إلى دليل الحرج فإنَّ العقلاء يحكّمون دليل الحرج فيه ويرفعون اليد عن الآخر.

فنقول: هل يمكن تطبيق ذلك على دليل «لا حرج» ودليل «لا ضرر»؟ بأن يُقال: إنَّ «لا ضرر» تنفي ماهيّة الضرر، وأمّا أنَّ النفي مجعولٌ أو غير مجعولٍ فهذا ليس متعرّضاً له. وهذا بخلاف دليل «لا حرج»؛ فإنّه متكفّلٌ لنفي الجعل.

وبعبارةٍ أكثر وضوحاً: إنَّ «لا حرج» متكفّلةٌ لجعل السبب؛ فإنَّ جعل الحكم سببٌ للمجعول، وأمّا «لا ضرر» فهي متعرّضةٌ للمعلول، وهو المجعول. وكما قلنا في سائر الأدلّة بتحكيم دليل الحرج عليها، نقول به هنا

---

(1) في حديث عبد الأعلى المتقدّم، قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: عثرت فانقطع ظفري، فجعلت على إصبعي مرارةً، فكيف أصنع بالوضوء؟ قال: «**يعرف هذا وأشباهه من كتاب الله** ...» الحديث.

أيضاً.

والجواب: أنَّ ما ذُكر من وجه التحكيم غير مرضي عند العقلاء، ولابدَّ من ثبوت رضاهم به، وهناك فرقٌ بين مقامنا هذا وبين الدليل المتعرّض لموضوع دليلٍ آخر توسعةً أو ضيقاً. فما قيل في علم الأُصول من أنَّ ضابط الحكومة هو تعرّض أحد الدليلين لما لا يتعرّض له الآخر[١][٢] ليس تامّاً على إطلاقه، بل لابدَّ من كونه مقبولاً عقلائيّاً.

ويمكن تقريب ذلك بعكس ما تقدَّم، فنقول: إنَّ «لا ضرر» حقيقةٌ ادّعائيّةٌ تحتاج إلى مصحّحٍ، والمصحّح هو أنَّ المتكلّم رأى أنَّ صفحة تشريعه خاليةٌ على المبنى، فادَّعى أنَّ ماهيّة الضرر غير موجودةٍ.

فنقول: إنَّ هذا الادّعاء يعطي قوّةً للدليل، وإن كان قابلاً للتقييد على تأمّلٍ. ولكن إذا تعارض «لا ضرر» و «لا حرج» بنحو العموم من وجهٍ، ولم يكن هناك مانعٌ من تقييد «لا حرج»، فلا يأبى العرف ذلك، ولكن يأبى عن تقييد «لا ضرر»؛ لأنّه منافٍ مع الادّعاء، لا من باب التحكيم، ولكنّه أمرٌ لا يوافق عليه العقلاء، أو يُقال: إنَّ الضرر غير موجودٍ إلّا إذا لزم منه الحرج[٣].

---

(١) أُنظر: أنوار الهداية ١: ٣٧٠، مباحث الظنّ، الرسائل ١: ٢٣٩، رسالة في الاستصحاب، خاتمة الأمر الثالث.

(٢) لا يخفى: أنَّ هذا بظاهره لا معنى له، ولم نجد له قائلاً، فلعلّ القائل به هو السيّد نفسه بتقريبٍ آخر (المقرّر).

(٣) لا يخفى: أنَّ هذا لا ينافي الحقيقة الادّعائيّة؛ إذ يكفي في تصحيحها الأفراد الغالبة أو أكثر الأفراد، وهو حاصلٌ بلا إشكالٍ، فلا يمكن تقديم (لا ضرر) بهذا الوجه (المقرّر).

والإنصاف: أنّنا لو عرضنا ذلك على العرف والعقلاء لا يلتزمون به؛ فإنّه في حكومة «لا ضرر» و «لا حرج» على الأحكام الأوّليّة كان الأمر عقلائيّاً، وأمّا في صورة التعارض بينهما فبما أنَّ كلاً منهما ناظرٌ إلى الأحكام الأوليّة، كان تحكيم وتقديم أحدهما على الآخر غير عرفي. إذن لا يمكن أن نقول بالحكومة هنا بالنحو الذي قلناه هناك.

وعلى ما تقدَّم فإذا بنينا على تقديم دليل «لا حرج» على دليل «لا ضرر»، فالحكم في الصور المتقدّمة تارةً يكون كلا الطرفين مشمولاً لدليل الحرج، بأن يكون إعطاء المال وتكليفه بالشراء حرجيّاً وأمر الآخر بالانتظار حرجي أيضاً، وأُخرى يكون كلاهما ضرريّاً، وثالثةً يكون كلاهما ضرريّاً وحرجيّاً، ورابعةً في طرف ضررٌ وفي الآخر حرجٌ، أو حرجٌ وضررٌ، وبالعكس[1].

فإذا كانا متماثلين - ضرري أو حرجي أو ضرري وحرجي - فالتكليف معلومٌ. وأمّا إذا كان أحد الطرفين ضرريّاً وحرجيّاً والآخر حرجيّاً فبناءً على تحكيم «لا ضرر» لابدَّ أن تقع المعارضة بين الحرجين، وعندها تصل النوبة إلى دليل الضرر؛ لأنَّ النوبة تصل إلى الدليل المحكوم بعد الحاكم.

وأمّا إذا قلنا بتقديم «لا ضرر» وكان الطرف الآخر ضرريّاً، وقعت المعارضة بين الضررين، لتصل النوبة إلى دليل الحرج.

وأمّا إذا لم نقل بتحكيم أحدهما على الآخر، فيتعارضان ويكون المرجّح هو العمومات الأوّليّة.

هذا كلّه على مبنى القول القائل: إنَّ (لا ضرر) نافيةٌ للأحكام الضرريّة.

---

(١) وهو ما إذا كان أحد الطرفين حرجيّاً وفي الآخر ضرريّاً، أو ضرريّاً وحرجيّاً (المقرّر).

وأمّا بناءً على أنَّ (لا ضرر) أجنبيّةٌ عن ذلك، فليس لها دخلٌ في محلّ الكلام، ويبقى دليل الحرج حاكماً على الأدلّة.

وجوب شراء المثل حتّى مع زيادة القيمة

كان ما تقدَّم بياناً للمطالب العامّة في جميع الصور، وأمّا ما يخصّ كلّ صورةٍ، فنقول:

أمّا الصورة التي يحصل فيها تفاوت في القيمة السوقيّة لقلّة الجنس أو لزيادة الرغبات فيها فمقتضى القاعدة أنَّه لابدَّ أن يشتري المثل ويردَّه، وأدلّة الضمان تقتضي أنّه لا يمكن منع الآخر من ماله، وهو المثل، وضمان اليد وإن لم يكن عقلائيّاً، إلّا أنّه بعد إثبات الضمان يكون الردّ عقلائيّاً.

وما أفاده الشيخ قدس سره من دعوى شيخ الطائفة قدس سره عدم الخلاف في باب الغصب فيما إذا زادت القيمة السوقيّة؛ فإنَّ له أن يشتريه ويعطيه[1]، لا يكفي في محلّ الكلام، بل لابدَّ من ضمّ ذلك إلى ما ذكره الحلّي من: أنَّ البيع الفاسد يجري عند المحصّلين مجرى الغصب في الضمان[2]. هذا على أن يكون مراده من المحصّلين مطلق الفقهاء، بحيث يعتبر نقلاً للشهرة أو للتسالم بينهم، ومراده هو المشابهة في أصل الضمان وفي كيفيّته. فإذا ضممنا هذا إلى كلام الشيخ كانت النتيجة: أنَّ المقبوض بالبيع الفاسد إذا زادت قيمته يجب شراؤه.

إلّا أنَّ ذلك لا يستفاد من كلام ابن إدريس الحلّي، بل المقصود من

---

(١) أُنظر: الخلاف ٣: ٤١٥ مسألة ٢٩، المبسوط ٣: ١٠٣ وفيه: يشتريه بأيّ ثمنٍ كان ويدفعه إلى المالك إجماعاً، كتاب المكاسب ٣: ٢٢٢، الخامس: إذا لم يوجد المثل إلاّ بأكثر من ثمن المثل.

(٢) السرائر ٢: ٢٨٥، لو اشترى شيئاً بحكم نفسه.

المحصّلين هو المحقّقون، فيكون عين محلّ الخلاف، والمراد هو أنّ المحققين على ذلك، كما أنَّ المقصود من جريانه مجراه في الضمان في أصل الضمان، وليس مراده أنَّ حكم الغاصب - الذي يؤخذ بأشقّ الأحوال فيجب ردّ المغصوب ولو لزم الحرج أوالضرر- ثابتٌ للمقبوض بالبيع الفاسد. وبناءً عليه لا يمكن أن نفهم من حال الغصب حال المقبوض بالبيع الفاسد؛ فإنَّ هذا القبض ليس عدواناً.

وأمّا لو أردنا التمسّك بدليل «لا ضرر»؛ باعتبار أنّه إذا زادت القيمة السوقيّة يكون دفع المثل ضرراً عليه، فيدفع وجوبه بلا ضرر، فنقول: ليس شراء الشيء بثمن مثله ضرريّاً ولو زادت قيمته، وإنّما الكلام في الدفع؛ فإنَّ دفع الخسارة لمن تلف المال في يده ضرري، مع أنَّ قاعدة «لا ضرر» في موارد جعل الضمان لا تشمله.

وأمّا ما يُقال من أنَّ جريان «لا ضرر» في هذا الطرف معارضٌ بجريانها في طرف المالك فهو غير تامٍّ ظاهراً؛ لأنّه باع ماله بثمنه وأخذ قيمته، فلا ضرر. وبعد التلف إذا ردّ المثل: فإن زادت قيمته فهو نفعٌ، وإن قلّت قيمته فلا ضرر، وإنّما هو عدم نفعٍ، وإن أمر بالصبر حتّى تقلّ قيمته، فلا ضرر، وإنّما هو منعٌ عن النفع.

نعم، لو لزم من الشراء حرجٌ عليه، بأن كانت القيمة السوقيّة بنحوٍ يوقعه في الحرج وبه تختلّ تجارته، أمكن رفعه بدليل «لا حرج»، إلّا إذا كان حرجيّاً للطرف الآخر، بنحو يكون عدم الدفع إليه حرجاً عليه أيضاً، فيتعارضان ويسقطان، ونتمسّك حينئذٍ بأدلّة الضمان، ويبقى دليل لزوم أداء المثل بلا معارضٍ.

وها هنا مبحثٌ تعرّض له جملةٌ من المحقّقين، وهو أنَّ مثل دليل الضرر والحرج والرفع، أحكامٌ امتنانيّة لا تشمل ما لو كان الأمر على خلاف الامتنان، فليس لها إطلاقٌ لتشمل ما كان على خلاف الامتنان. وفي المقام بما أنَّ دليل الحرج امتناني، فلا يشمل ما لو كان الأمر على خلاف ذلك بالنسبة إلى الطرف الآخر، فلا يجري في المقام وإن لم يلزم حرجٌ على المالك؛ فإنَّ منعه خلاف الامتنان. ولذا قالوا بصحّة الصوم الضرري أو الحرجي إذا أقدم المكلّف عليه.

والجواب عن ذلك: أنَّ الأحكام الامتنانيّة إنَّما هي امتنانٌ بحسب القانون الكلّي، ولا يلحظ فيه آحاد المكلّفين، فإذا كان في جعل قانونٍ مّا امتنانٌ على الأُمّة، كان الحكم امتنانيّاً ولو فرض منافاته في موردٍ من الموارد لشخص أو أكثر وكان موجباً لحرمانهم عن حقٍّ أو ملكٍ. وكذا الحال في الأحكام السياسيّة والقانونيّة؛ فهي أحكامٌ امتنانيّةٌ على الأُمّة وإن كان فيها ضررٌ وحرجٌ على الجناة. فالحرج إذا رفعه الشارع بنحو القانون فهو امتنانٌ على الأُمّة وإن تضرّر منه شخصٌ أو أكثر، وليس ذلك منافياً للامتنان على الأُمّة. وحديث الرفع امتناني، لكن جواز أكل مال الغير عند الاضطرار بلا إذنٍ من صاحبه أو مع نهيه عنه خلاف المنَّة بالنسبة إليه، لكنَّه لا ينافي المنَّة والامتنان بحسب القانون الكلّي، ولابدَّ من ملاحظة المنَّة في القانون الكلّي لا في الأفراد.

والاشتباه الحاصل في محلّ البحث إنَّما هو بسبب الخلط بين الأحكام القانونيّة الكلّيّة والأحكام الشخصيّة، فظنّ بعضهم أنَّ الأحكام الكلّيّة أحكامٌ للأفراد ثمَّ رتب الأثر على ذلك، مع أنَّ الأمر ليس كذلك، بل لا بدَّ من

ملاحظة الحكم الكلّي بما هو كلّي، وملاحظة القاعدة العامّة بما هي عامّةٌ، ولابدَّ من الفصل بين الأحكام الكلّيّة والشخصيّة.

ومن الأحكام الكلّيّة ما لو تصادم الامتنان، فكان الحكم امتناناً على شخصٍ وحرجاً على شخصٍ آخر، فإنَّه لا ينافي الامتنان على الكلّ؛ لأنَّ الامتنان امتنانٌ على الأُمّة لاعلى الأشخاص فرداً فرداً.

ولذا نرى في دليل «لا ضرر» أنّه صلى الله عليه وآله في نفس الوقت الذي قال للسائل: «**لا ضرر ولا ضرار**» قال له أيضاً: «**اذهب واقلعها**» أي: الشجرة. وعلى مبنى القوم لا منافاة بينهما؛ لأنَّه حكمٌ لتنظيم أُمور المجتمع، ومصادمة ذلك لمصالح أشخاصٍ لاينافي الامتنان على الأُمّة.

وإذا قلنا في باب الحرج: إنَّ مَن وضع عنه الصوم للحرج، وأراد أن يصوم بحجّة عدم الأخذ بهذا الحكم الامتناني فإنَّ صومه غير صحيحٍ، ويجب عليه التقيّد بهذا الحكم؛ لأنَّ الله تعالى يقول: ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾[1][2]، ومخالفةُ ذلك مخالفة لإرادة التشريع الإلهي، وهذه الإرادة لا تقصر عن إرادة سائر التشريعات.

حكم الصورة الثالثة

كان الكلام فيما يخصّ الصور التي اختلفت فيها القيمة السوقيّة. وأمّا

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٥.

(٢) لا يخفى: أنَّ ارادة الامتنان التشريعيّة ليست كسائر أمثالها؛ فإنّها لا تشرّع بما هي إرادة المكلّف؛ فإنّه خلاف الامتنان المطلق، وإنّما لا يصحّ الصوم مع الحرج؛ لأنَّ المفروض سقوط الحكم بوجوب الصوم حينئذٍ، فيكون تشريعاً محرّماً (المقرّر).

فيما لم تختلف فيها القيمة السوقيّة، بل كانت بيد محتكرٍ لا يبيعها إلّا بزيادة عن ثمن المثل فالظاهر من كلماتهم عدم وجوب الشراء؛ لأنَّ الشراء بأزيد من ثمن المثل ضررٌ عرفاً، وهو منفيٌّ بدليل الضرر.

مع أنَّ الشيخ الأعظمقدس سره يقول بلزوم الضرر عرفاً، إلّا أنّه قال هنا: الأقوى مع ذلك وجوب الشراء[1]؛ للملاك السابق، أعني: أدلّة الضمان وعدم الخلاف في الغصب.

ولم يتّضح مقصود الشيخقدس سره على وجه الدقّة؛ فإنّه كان ملتفتاً إلى أنَّ «لا ضرر» لو كانت شاملةً كانت حاكمة على سائر الأدلّة. فلا وجه إذن للتمسّك بأدلّة الضمان، وقد قلنا فيما سبق: إنَّ دعوى شيخ الطائفة الإجماع وعدم الخلاف غير مفيدةٍ ما لم يُضمّ إليها كلام الحلّي، وقد عرفت ما فيه.

والغرض أنَّ الشيخ مع اعترافه بورود الضرر عرفاً على الضامن لم يتمسّك بأدلّة الضرر، وإنّما تمسّك بإطلاق أدلّة الضمان، مع أنَّ تقدّم أدلّة الضرر عليها ممّا لا يخفى على الشيخقدس سره.

ولعلّ مراد الشيخ: أنَّ «لا ضرر» لا تشمل ما كان مقدّماته ضرريّةً، بمعنى: أنَّ لزوم الضرر في المقدّمة خارجٌ عن دليل الضرر، وفي المقام ليس الردّ ضرريّاً، وإنّما الشراء ضرري.

والنكتة في ذلك: أنّه إذا ورد الحكم الحرجي أو الضرري، فبناءً على مبنى القوم لا يكون الحكم حرجيّاً، بل ولا سببيّة له إلى ذلك، وإلّا للزم الحرج بمجرّد ورود الحكم، وإنّما له بعض دخالة في الحرج، فالبعث ليس له

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٤، الخامس.

سببيّةٌ إلى الفعل؛ لأنّه أمرٌ اعتباريّ، إلّا أنَّ المكلّف بعد تصوّر الحكم والتصديق بأنَّ فيه منفعةً ودفع ضررٍ تتحقّق عنده الإرادة للفعل، وهذا الفعل هو الذي يورد الضرر والحرج.

ومعه فالجعل ليس ضرريّاً ولا حرجيّاً، ولا يترتّب عليه ذلك إلّا بوسائط، مع أنَّ الظاهر من قوله تعالى: ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ ومن «**لا ضرر ولا ضرار**» هو نفي الضرر والحرج الذي يرد من قبل الحكم.

ولابدَّ هنا من ملاحظة شمول ذلك للمقدّمات، فإذا وردت «لا ضرر» على موضوعات الأحكام، فبناءً على أنَّ «لا ضرر» حقيقةٌ ادعائيّةٌ لا تصحّ إلّا مع تحقّق الضرر في المقدّمات، يكون ذلك منافياً للمصحّح. وبناءً على تقريب الأصحاب من أنّها تنفي الحكم بلسان كذا، فلا وجه حينئذٍ لأن يُقال: إنّه حكمٌ ضرري من هذه الجهة دون الجهات الأُخر، فيكون هذا أعمّ من متعلّق الحكم ومن المقدّمات الوجوديّة.

وإذ كان هذا المعنى مراد الشيخ وأنَّ الضرر في المتعلّق لا في المقدّمات، كان فاسداً، ولذا في رواية عبد الأعلى المتقدّمة لم يكن المسح على البشرة حرجيّاً، وإنّما الحرج في مقدّماتها، وهو إزالة المرارة. وهذا هو أحد الوجوه لعدم تمسّك الشيخ قدس سره بلا ضرر.

ولعلّ الوجه الآخر ما أشرنا إليه سابقاً من أنَّ هذه الأدلّة امتنانيّةٌ، وأنَّ منع المالك عن ملكه ليس امتناناً، فلا يمكن جريان أدلّة لا ضرر في المقام.

وسنبيّن هذا الوجه من جهةٍ أُخرى غير ما تقدَّم سابقاً، فنقول: إنَّ كلّ دليلٍ ورد من الشرع لا يمكن رفع اليد عن إطلاقه إلّا بحجّةٍ كالمقيّد ونحوه،

وأمّا إذا لم تكن حجّةٌ محرزةٌ في البين فلا يمكن رفع اليد عن إطلاق الأدلّة، والأدلّة الامتنانيّة من قبيل دليل الضرر والحرج والرفع كذلك، فبناءً على وجود الإطلاق تكون شاملةً لمثل هذه الموارد، ولايمكن رفع اليد عن هذا الإطلاق إلّا بحجّة في مقابله.

وأمّا دعوى أنَّ هذا الدليل بما أنَّه امتناني فلا يرد في موارد عدم الامتنان، فهي بحاجةٍ إلى إثبات أمرٍ آخر، وهو أنَّ الامتنان علّةٌ للحكم لا أنَّه علّة للتشريع. كما أنَّ السرّ في جعل العدّة للمطلّقة المدخول بها هو عدم اختلاط المياه، وهذه نكتة الجعل لا علّته، فلو علمنا بعدم اختلاط المياه فليس هناك عدّةٌ، كما لو كان الزوج لم يقترب من زوجته سنةً. ففي كلّ مورد تثبت علّة الحكم ويدور الحكم مدارها وجوداً وعدماً، نرفع اليد عن الدليل، وإذا ثبت كونها نكتةً للجعل والتشريع، فلا إشكال في أنَّه لا يمكن أن نرفع اليد عن الدليل.

وأمّا إذا كان الأمر مشكوكاً فيحتمل كونها علّةً للحكم ويحتمل كونها نكتةً للتشريع فرفع اليد عن الإطلاق يحتاج إلى إثبات كونها علّةً للحكم، وبدونه لا يمكن رفع اليد عنه. وبناءً على هذا فعلى فرض وجود الإطلاق لا يمكن رفع اليد عنه؛ لكونه امتنانياً. نعم، يمكن أن يُقال: إنَّه منصرفٌ عن ذلك، إلّا أنَّ الانصراف أيضاً يحتاج إلى إثباتٍ، وعند الشكّ فيه وأنَّه منصرفٌ إلى حصّةٍ من الطبيعة، والانصراف بمنزلة التقييد، فلا يمكن رفع اليد عن الإطلاق بالشكّ فيه؛ لما تقدَّم. فإذا ورد الحكم على الطبيعة، علمنا أنَّها تمام الموضوع للحكم، وليس معنى الاطلاق أكثر من ذلك، ولا يمكن رفع اليد

عنه إلّا مع إثبات الانصراف، كما هو الحال في التقييد[١].

ثمَّ إنَّ الامتنان في عناوين من قبيل: «**رفع عن أمتي ما لايعلمون وما لا يطيقون وما اضطرّوا إليه والحرج والضرر**»[٢] مختصٌّ بذي العنوان، أي: الجاهل والمكره والمضطرّ، ولا معنى لكون الامتنان في غير ذي العنوان؛ فلا وجه لأن يُقال: بما أنَّ الحكم في الطرف الآخر ليس امتنانيّاً، فالحكم غير ثابتٍ. وبناءً عليه فلا يمكن أن نقول: إنَّ نظر الشيخ قدّس سرّه كان إلى هذا الوجه.

ومن الوجوه التي يحتمل أنَّ نظر الشيخ إليها هو: الإقدام على الضمان والضرر، وكلّ من أقدم على الضرر لا يشمله دليل الضرر.

نقول: إنَّ المتعاقدين تارةً يكونان عالمين بفساد المعاملة، وأُخرى جاهلين بها، وثالثةً يكون أحدهما عالماً والآخر جاهلاً. وعلى كلّ تقديرٍ فتارةً يكون الإقدام على معاملةٍ عقلائيّةٍ مع عدم المبالاة بالشرع من الطرفين، وأُخرى مع المبالاة بالشرع مع الإقدام على معاملةٍ شرعيّةٍ. وفي هذا القسم من البيع إذا كان الشخص ملتفتاً إلى الفساد واعتنى بحكم الشارع، فهو خارجٌ عن موضوع البحث؛ لأنّه لا يمكن أن تتحقّق الإرادة الجدّيّة من الملتفت إلى الفساد، فيكون هذا من باب الغصب لا من المقبوض بالعقد الفاسد. وإنّما يدخل في محلّ الكلام أحد فردين: إمّا مبالٍ بحكم الشرع ولكنه جاهلٌ بالفساد، أو عالمٌ بالفساد إلّا أنّه غير مبالٍ بحكم الشرع، وإنّما غاية ما يقوم به هو المعاملة العقلائيّة، فذلك الذي تحصل منه إرادةٌ جدّيّةٌ.

---

(١) كأنَّ السيّد يميل إلى عدم وجود الانصراف وتماميّة الإطلاق (المقرّر).

(٢) أُنظر: الكافي ٤: ٢٨٩، كتاب الإيمان والكفر، باب ٢٠٨.

وفي مثل هذه الموارد ليس هناك إقدامٌ على الضرر، وإنّما هو إقدامٌ عقلائي على المعاملة، فهو إقدامٌ على كون كلّ عوضٍ مقابل عوضه لا غير، ولم يقدم على الضمان ولا على الضرر، فلا يتمّ هذا الوجه أيضاً.

إشكال المحقّق الايرواني ودفعه

قد يُقال: إنّنا إذا صحّحنا المطلب المتقدّم بالإقدام لزم الدور؛ فإنّ القبض على العين إنّما يكون إقداماً على ضمان المثل وإن كان بأضعاف قيمته إذا كان حكمه في الشريعة كذلك، فإذا علّل كون الحكم هو ذلك بالإقدام، كان دوراً[1].

وفيه: أنّه لو كان الأمر كذلك لدار، ولكنّنا لا نقول بذلك، بل نقول: إنّ أدلّة الضمان تقتضي الضمان كائناً ما كان، من دون توقّفه على شيء، وإذا لم يكن إقدامٌ فلا حكم؛ لأنّ المقدّم لا يشمله دليل الضرر، وإنّما يشمل غير المقدّم، وهذا يشمله أدلّة الضمان، ويكون ضامناً بأيّ قيمةٍ. وأمّا لا ضرر فلا تشمله؛ لأنّ انطباقها على المقام موقوفٌ على عدم الإقدام، فانطباق لا ضرر موقوفٌ على الإقدام، لا أنّ الحكم الأوّلي موقوفٌ على عدم الضمان ليتمّ المطلوب.

نقد كلام الميرزا النائيني

وللميرزا قدس سره تقريبٌ آخر لعدم الضمان في المقام، يقول: إنّه في مثل هذه الموارد التي يكون فيها إعواز المثل وقلّته لكونه بيد شخصٍ لا يبيعه إلّا بأكثر من ثمن المثل، لا يمكن القول بوجوب الشراء على الضامن، بل لا وجه له؛ لأنّ ما فيه إعوازٌ من الأصل تكون قيمته مرتفعةً، فنفس الدليل لا يقتضي أكثر

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الايراوني) ٢: ١٣٦.

من ضمان قيمته.

ثمَّ يقول: ولا فرق بين الإعواز والتعذّر الطارئ أو البدوي؛ فكما في التعذّر البدوي نقول بلزوم الانتقال إلى القيمة، كذلك في التعذّر والإعواز الطارئ.

ثمَّ قال‌قدس‌سره: وبالجملة وجوده عند من لا يبيعه إلّا بأضعاف قيمته في حكم التعذّر، ومقتضى قاعدة الضرر عدم وجوب شرائه على الضامن(١).

وفيه: أنَّ المثلي والقيميّ لا ربط له بالإعواز وعدمه؛ فإنَّ القيميّ ماهيّةٌ مستقلّةٌ في نظر العقلاء، والمثلي ماهيّةٌ أُخرى، والقيميّ إذا كان له مثلٌ أو مثلان لا يخرجه ذلك عن كونه قيميّاً، كما أنَّ المثلي إذا لم يوجد له مثل كذلك لا يخرج عن كونه مثليّاً، وأدلّة الضمان لم ترد لملاحظة خصوصيّات الموارد.

فمن الغريب قوله: إنَّ القيميّة تدور مدار الإعواز، فإذا كان الشيء مثليّاً ثمَّ طرأ الإعواز، فلازم كلامه أنَّه يصير قيميّاً، ثمَّ يكون مثليّاً، ثمَّ قيمياً وهكذا، وهذا لا دليل عليه، خصوصاً وأنَّ الميرزا يقول: إنَّ المثلي لا ينقلب قيميّاً.

ولازم كلامه أيضاً أنَّه إذا أعوز المثل وتبدّل إلى القيمة، فإذا أراد أن يدفع المثل، فلازمه أن لا يُقبل منه إلَّا القيمة، مع عدم لحاظ ذلك في محيط العقلاء، بل المثلي بالمثل، والمثل في العهدة حتّى عند الإعواز. غايته أنَّه إذا أعوز المثلي لم يسقط الضمان، وإنَّما ينتقل إلى القيمة. فما يقوله من أنَّه إذا أعوز المثلي يكون قيمياً غير تامٍّ.

ومع غضّ النظر عن ذلك، فإذا تلف وتعذّر وجوده صار قيميّاً، وإذا صار كثيراً وفيراً تبدّل بالمثل، فإذا كان كذلك فلا مجال إذن للاستشهاد في

---

(١) منية الطالب ١: ٢٩١ ـ ٢٩٢، في شراء المثل لو كان غالي الثمن.

كلامه بدليل الضرر؛ حيث يقول: وبالجملة وجوده عند مَن لا يبيعه إلّا بأضعاف قيمته في حكم التعذّر، ومقتضى قاعدة الضرر عدم وجوب شرائه على الضامن[١].

والوجه فيه: أنَّ دليل الضرر يشمل المثلي ويحوّله إلى لزوم دفع القيمة، وأمّا إذا صار الشيء قيمياً وكانت القيمة في العهدة، فيجب عندها دفع القيمة، ولا يقبل منه المثل، ولا يجب عليه شراؤه، ولا مجال لدليل الضرر.

تنبيه فيه مسألتان

المسألة الأُولى: جواز المطالبة بالمثل مطلقاً

قال الشيخ قدّس سرّه: لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف أو غيره[٢].

وقال السيّد اليزدي قدّس سرّه: لا إشكال في جواز مطالبة المالك لما له من العين أو المثل في أيّ مكانٍ كان؛ لعموم «الناس مسلّطون» وإن لم تكن العين أو المثل موجوداً في ذلك المكان؛ إذ غايته أنَّ معه ينتقل إلى القيمة[٣].

والكلام هنا في موضعين: الأوّل: في أصل جواز المطالبة، والثاني: في كلام السيّد اليزدي في خصوص الانتقال إلى القيمة.

أمّا جواز المطالبة بالعين أو المثل مع إمكان الأداء فممّا لا إشكال فيه، وأمّا إذا لم يكن الأداء ممكناً فهل تكون المطالبة ممكنةً أو لا؟

---

(١) المصدر السابق ١: ٢٩٢.

(٢) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٤، جواز المطالبة في بلد التلف.

(٣) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٨، المسألة الأولى.

قد يُقال بعدم جواز المطالبة؛ وذلك بالاستفادة من مثل أدلة وجوب إنظار المعسر[١].

وقد يُقال بعدم إمكان المطالبة أصلاً؛ وذلك بتقريب أنَّ المطالبة أحد أفعال الإنسان الاختياريّة، وهي تصدر عن مبادئ خاصّةٍ في نفس الإنسان كسائر الأفعال الاختياريّة، ومن المبادئ احتمال الانبعاث، فإذا كان الأمر ممتنعاً، فهل يمكن المطالبة به؟ وهل يمكن تحقّق القصد الجدّي إلى ذلك؟ فإنَّ الأمر لا بدَّ وأن يكون صالحاً للتحريك ولو بالتحريك الاعتباريّ، بحيث لو اقترن في نفس العبد بالخوف والطمع لكان صالحاً للوجود، فإذا علم الآمر أنّه لايمكن الانبعاث عن أمره، فلا يعقل تحقّق الإرادة الجدّيّة، فيكون حاله حال الأمر بأمرٍ غير معقولٍ مع العلم بعدم معقوليّته.

وما اشتهر بين الفضلاء من أنَّ الإنشاء قليل المؤونة[٢] ليس بوجيهٍ؛ إذ ليس الإنشاء بقليل المؤونة، بل هو من أفعال الإنسان الاختياريّة، وهو بحاجةٍ إلى مبادئ خاصّةٍ به.

نعم، التلفّظ نفسه وإن كان كذلك، إلّا أنَّ الإرادة الجدّيّة ليست كذلك، فلا يمكن أن تحصل إلّا مع إمكان تحصيلها، فإذا كان لا يقدر أن يصل إلى ماله

---

(١) أُنظر: وسائل الشيعة ١٦: ٣١٩، باب وجوب إنظار المعسر واستحباب إبرائه، و١٨: ٣٦٦، باب وجوب إنظار المعسر وعدم جواز معاسرته.

(٢) أُنظر: كفاية الأُصول: ٢٢٨ قوله: فإنَّ الإنشاء خفيف المؤونة، فوائد الأُصول ٤: ٣٩٥، في تقديم القبول على الإيجاب. منية الطالب ١: ٢٥٠، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٢٨٠، و٥: ٢٦٤، أن التصرف سبب أو كاشف.

إلَّا بعد شهرين مثلاً، فإنَّه لا يمكن له المطالبة به جدّاً على أن يكون تسليمه الآن، فهو ممتنعٌ حقيقةً، ومبادئ الإرادة لا تحصل؛ لأنَّ المطالبة أمرٌ توصّلي إلى حصول الأمر، ومع عدم إمكانه لا يمكن حصولها.

وما يُقال من أنَّ المصلحة في نفس الإنشاء؛ لأنَّ به ينتقل الشيء إلى القيمة، نظير ما يُقال في باب قصد الإقامة من أنَّه قد تكون المصلحة في نفس القصد لا في المقصود[1] غير سديدٍ. ومثاله أنَّ الإنسان إذا دخل في بلدٍ ورأى أنَّ من مصلحته البقاء عشرة أيّام فقصد ذلك، فتارةً يكون توقّفه لمدّة عشرة أيّام لا لمصلحة فيه بالنسبة إليه، بل يُريد أن يصلّي صلاةً تامّةً، ففي مثل ذلك تكون المصلحة متعلّقةً بالقصد؛ لأنَّ المصلحة ليست في بقاء العشرة، وإنَّما المصلحة في القصد. فالمصلحة تارةً تكون في متعلّق القصد، وأُخرى في القصد نفسه.

وفي المقام يُقال بأنَّ المطالبة لأجل الوصول إلى العين الواقعيّة غير ممكنة، لكنَّ المطالبة أصبحت موضوعاً للانتقال إلى القيمة بناءً على قول السيّد اليزدي قدس سره، فتكون نفس المطالبة مشتملةً على المصلحة، فيقصد الواقع جدّاً، وإن كان هذا مستحيلاً؛ لاستحالة قصد الشيء الممتنع، إلَّا أنَّ المطالبة الجدّيّة تكون موضوعاً لحكمٍ شرعي بأداء المثل أو القيمة، فيكون في المطالبة مصلحةٌ فيطالب.

ومثله يُقال في الأوامر الامتحانيّة: بأنَّ الإنسان قد يأمر لمصلحةٍ في المأمور به، فإذا لم تكن فيه مصلحةٌ أو مفسدةٌ فلا يمكن أن يتعلّق به الأمر،

(١) أُنظر: درر الفوائد ١: ٧٢، الأوامر، الفصل الأوّل، الإنشائيات.

وأمّا إذا كان في نفس الأمر مصلحةٌ فيمكن أن يأمر الإنسان لمصلحةٍ في نفس الأمر لا لمصلحةٍ في المأمور به.

وفيه: أنّه في قصد عشرة أيّامٍ تارةً يكون القصد للواقع لخصوصيّةٍ في المكان ككونه مزاراً مثلاً، وأُخرى لا تكون هناك مصلحةٌ، ولكن بما أنّه يرى أنَّ الحكم واقعٌ على عنوان قصد العشرة، وهو إتمام الصلاة، وبما أنّه يريد إتمامها، فهو يرى المصلحة في القصد، فيقصد ذلك. ولكن لو تأمّلنا للاحظنا أنّه من حيث كونه يريد إتمام الصلاة فقد تعلّقت إرادته بالبقاء هنا عشرة أيّامٍ، فتارةً يكون البقاء مطلوباً ابتداءً، كما لو كان المكان مزاراً، وأُخرى يكون مطلوباً ثانويّاً وعرضيّاً باعتبار وجود حكم الشرع. ويستحيل تحقّق هذا القصد مع عدم وجود قصد البقاء عشرة أيّامٍ، بمعنى: أنّه يستحيل أن يقصد ذلك مع كونه عازماً على البقاء تسعة أيام مثلاً، ولذا لا يتمّ القول بأنَّ المصلحة في القصد لا في المقصود، بل المصلحة في القصد يتولّد[1] منها إرادةٌ جدّيّةٌ في البقاء عشرة أيّامٍ، فهو يريد البقاء في هذا المكان لا لأجل ذاته بل لأنّه يريد أن يتمّ صلاته.

وكذلك الحال في الأوامر الامتحانيّة؛ فإنَّ الأمر تارةً يكون جدّيّاً للوصول إلى ما فيه المصلحة، وأُخرى تكون المصلحة في تفهيم المخاطب، فليس هنا جدّيّةٌ للأمر، وإنّما هو صورة الأمر وإن كان المتعلّق مبغوضاً للآمر،

---

(١) لا يخفى: أنَّ هذا لازمه الواضح الصريح إمكان ترشّح إرادة المقدّمة من ذيها، بل المطلب مبتنٍ لا شعوريّاً على مثل هذا التفكير، وإن كان السيّد قد منع فيما سبق من ترشّح الإرادة وقال باستحالته، فيكون هذا من التهافت، فتأمّل (المقرّر).

كقضيّة إبراهيمعليه السلام، فيستحيل أن يتعلّق به الأمر، ولابدّ أن يكون الأمر هنا بحسب الصورة. نعم، إذا لم يكن في المتعلّق اقتضاء، فلا مانع من أن يكتسب رجحاناً من رجحان الأمر، وهذا نظير ما قلناه سابقاً من أنَّ البقاء يكتسب الرجحان في نظر المكلّف من إرادته للإتمام، والمستحيل هو الجمع بين عدم إرادة وقوع المتعلّق والأمر به جدّاً.

وبناءً عليه فإنَّ قلت: إنَّ صورة المطالبة موضوعٌ للانتقال إلى القيمة، فهذا لا مانع منه، ولكنَّه ليس مراداً للسيّد اليزديقدس سره، بل مقصوده هو المطالبة الواقعيّة؛ بدليل تمسّكه بـ«**الناس مسلّطون على أموالهم**»، والمطالبة الصوريّة لا ربط لها بتسلّط الناس على أموالهم.

ولو قيل بأنَّه لمصلحة المطالبة تتعلّق الإرادة بالواقع، لم يكن منه مانعٌ، إلّا أنَّ هذا غير ممكنٍ؛ لأنَّ تعلّق الإرادة الجدّيّة بالأمر غير المقدور مستحيلٌ، سواء تعلّقت المصلحة بنفس الواقع أو بالمطالبة.

وكون الإنشاء قليل المؤونة غير واضحٍ؛ فإنَّ الإنشاء من أفعال الإنسان الاختياريّة، والمُنْشَأ هو الأمر الاعتباريّ، والفعل يحتاج إلى مبادئ لا محالة، فلا يمكن أن ينشئ الزوجيّة أو الملكيّة بين غير القابلين لها.

وعليه فقد يكون الأداء ممكناً، ما يمكن معه المطالبة، والردّ معلومٌ، ولكنَّ الانتقال إلى القيمة لا معنى له. وأمّا إذا لم يكن الأداء ممكناً فلا إمكان للمطالبة، ليُقال: إنَّه إذا طالب ينتقل إلى القيمة. نعم، لو كان بالتعذّر والإعواز ينتقل إلى القيمة، لكان الإشكال مدفوعاً، لكنَّه خلاف مراد السيّدقدس سره.

وإذا كان بالإعواز ينتقل إلى القيمة، فلا يمكن أن يُقال: إنَّه يجوز له المطالبة بالعين والمثل؛ لأنَّه انتقل إلى القيمة، غاية الأمر أنَّه بالمطالبة ينتقل إلى

القيمة، فلا يتمّ هذا المطلب. وعلى ما قلناه من الاستحالة في صورة عدم إمكان التسليم، لا معنى لجواز المطالبة بالتسليم.

وأمّا الكلام في الموضع الثاني - وهو في خصوص ما ذكره السيّد اليزدي قدس سره من أنَّ معه ينتقل إلى القيمة- فنقول: إنَّ الانتقال إلى القيمة بحاجةٍ إلى دليلٍ؛ فإنَّ المقبوض بالبيع الفاسد تارةً يكون متعذّراً من تسليمه مطلقاً، فهنا يكون للانتقال وجهٌ وإن كان باطلاً، إلّا أنّه خارجٌ عن محلّ الكلام، وسيأتي بحثه في موضعٍ آخر إن شاء الله تعالى. وأُخرى لا يتعذّر مطلقاً، بل يقدر على تسليمه بعد مدّة، ففي مثل ذلك لا دليل على الانتقال إلى القيمة، فلا دليل «اليد» ولا دليل «السلطنة» ولا بناء العقلاء يقتضي هذا التبديل والانتقال هنا.

نعم، يمكن تقريب كلام السيّد في خصوص قاعدة «اليد» بأن يُقال: إنّه حين دخول العين تحت اليد تكون مضمونة بشخصيّتها ونوعيّتها وماليّتها، فإذا أمكن له أن يردّها بجميع جهاتها وجب، وإذا لم يقدر ردّ شخصها ولو محدوداً بمقدار مدّةٍ، وإن تعذّر فبواسطة دليل السلطنة يلغي المالك جهة العين ويطالب بالمثل، وإن تعذّر ألغى المالك ذلك وطالب بالقيمة، فله المطالبة بها ورفع اليد عن شخصها ونوعها.

وفيه: إنَّ القائلين بدخول العين في العهدة يلتزمون بأنَّ ما ورد إلى العهدة شيءٌ واحدٌ لا أشياء ثلاثة، و«على اليد» لا تقتضي أكثر من عهدة نفس العين، وأمّا الجهات الأُخرى فهي مندكّةٌ فيها. وأمّا القول بأنَّ «على اليد» تنقّح ضمان الجهات الثلاث فلازمه أنَّ «على اليد» تعطيه سلطة إلغاء أحدها والمطالبة بالقيمة حتّى مع وجود العين، وهذا ممّا لا يلتزمون به، فالانتقال إلى القيمة يحتاج إلى دليلٍ.

مضافاً إلى أنَّ هذا التقريب بعيدٌ عن كلام السيّدقدس سره، فإنَّه أفاد أنَّ التعذّر هو الموجب للانتقال إلى القيمة، وهذا غير اشتغال العهدة بالعين والنوع والماليّة، وأنَّ له إسقاط البعض وإبقاء البعض الآخر.

مع أنَّ السيدقدس سره يقول: إنَّه مع تعذّر العين والمثل - من دون تفصيل- ينتقل إلى القيمة، مع أنَّ الصحيح أن يقول: إنَّ العين في المثليّات تنتقل إلى المثل، ومع تعذّر المثل تنتقل إلى القيمة. وهذا أيضاً لا دليل عليه في موارد التعذّر، فنقول: إذا دخلت العين في العهدة فهي باقيّةٌ، سواء تعذّرت أو لا، غاية الأمر إذا تعذّرت لا يسقط الضمان، بل لابدَّ من أدائها بأحد المراتب، وهذا غير الانتقال إلى القيمة قهراً.

المسألة الثانية: المدار في المطالبة بالمثل

وليقع الكلام عن المدار في المطالبة بالمثل: هل هو على مكان الغصب، أو مكان التلف، أو مكان المطالبة، ولو مع اختلاف القيمة فيهما؟

ظاهر كلام شيخ الطائفة والقاضي ابن البرّاج أنَّ المدار في المثل على بلد الغصب[1].

وذهب الشيخ الأعظمقدس سره إلى أنَّ للمالك المطالبة ولو كانت القيمة في مكان المطالبة أزيد منها في مكان التلف وفاقاً لجماعةٍ.

قالقدس سره: ثمَّ إنَّه لا فرق في جواز مطالبة المالك بالمثل بين كونه في مكان التلف أو غيره، ولا بين كون قيمته في مكان المطالبة أزيد من قيمته في مكان التلف أم لا، وفاقاً لظاهر المحكي عن «السرائر» و«التذكرة» و«الإيضاح»

---

(١) أُنظر: المبسوط ٣: ٧٦، كتاب الغصب. المهذب ١: ٤٤٣، كتاب خطر الغصب.

و«الدروس» و«جامع المقاصد»[١].

ثمَّ نقل عن الحلّي قوله: إنَّه الذي يقتضيه عدل الإسلام والأدلّة وأُصول المذهب[٢]. ثمَّ أيَّد ذلك بقوله: وهو كذلك؛ لعموم «الناس مسلّطون على أنفسهم»[٣].

وقال السيّد اليزدي‌قدّس‌سرّه: إنَّ المدار على مكان وجود العين في يده إلى زمان التلف، فللمالك مطالبتها في أيّ مكانٍ نقلها إليه، فلو أدارها في البلدان، له إلزامه بالردّ إلى كلّ واحدٍ منها؛ لأنَّ له أن يقول: إنّي أُريد بقاء مالي في ذلك البلد الذي وصل إليه، وليس له إلزامه بالنقل إلى كلّ مكانٍ لم يصل إليه وإن كان المالك هناك. وكذا بالنسبة إلى المثل له المطالبة به في جميع الأمكنة التي وصلت العين إليها إلى زمان التلف، ومع التعذّر له قيمة المثل في تلك الأمكنة، والوجه فيه إنصراف الأدلّة؛ لأنَّ المستفاد من قوله‌عليه‌السلام: «**المغصوب مردودٌ**»، و«**مَن أتلف**»، و«**على اليد**»، ونحو ذلك وجوب الردّ والدفع في مكان ذلك المال[٤].

نقد كلام السيّد اليزدي

أمّا ما أفاده السيّد اليزدي ففيه: أنَّ قوله‌عليه‌السلام «**المغصوب مردودٌ**»[٥] لا

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٤، الخامس، في ضمان المثل.

(٢) السرائر ٢: ٤٩١، أحكام ضمان الغاصب. كتاب المكاسب ٣: ٢٢٥، الخامس، ضمان المثل.

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٥، الخامس، ضمان المثل.

(٤) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٩، حكم تعذر المثل.

(٥) الكافي ١: ٥٤٢، ح٤، باب الفيء والأنفال. وسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، ح٤، الباب الأوّل في أبواب الأنفال، بلفظ «**الغصب كلّه مردودٌ**».

يدلّ إلّا على وجوب ردّ المغصوب، وأنَّ العين مادامت موجودةً يجب ردّها على صاحبها، وأمّا المعنى الذي أشار إليه السيّد في كلامه فلا دليل عليه، وكأنّ السيّد فهم منها المعنى المتقدّم الذي ذكره.

وأمّا «**مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ**»[1] فلا يدلّ على أزيد من الضمان، وأمّا أنّه ضامنٌ للعين في كلّ بلدٍ دارت فيه فهذا أجنبي عن ذلك، وغاية ما تدلّ عليه الضمان، والعقلاء يحكمون بوجوب ردّ المضمون. نعم، لو قيل: إنّه يجب ردّه في محلّ الغصب كان له وجهٌ.

وأعجب من ذلك دعوى الانصراف؛ فإنّه في أدلّة الصرف والسلم ادّعى أنّها تنصرف إلى بلد العقد، وهنا في أدلّة الضمان ادّعى الانصراف لكلّ مكانٍ كانت العين فيه، مع أنّه ينبغي أن يُقال: إنَّ لها انصرافاً إلى بلد الغصب أو بلد التلف.

وأمّا تصحيح دعواه بدليل السلطنة: «**الناس مسلّطون على أموالهم**»؛ بدعوى أنَّ مقتضى السلطنة على المال هو تسلّط المالك على إبقاء المال في أيّ مكانٍ وصل إليه، ومع نقله منه فللمالك أن يطالب بإرجاعه.

ففيه: أنَّ مقتضى دليل السلطنة هو عدم جواز التصرّف في سلطانه وعدم جواز مزاحمته في التصرّف في ماله، فلا يجوز للغير نقله من مكانٍ إلى آخر، وأمّا إرجاعه إلى كلّ مكانٍ دار فيه فلا يقتضيه دليل السلطنة، وهذا من باب السلطنة على الشخص لا السلطنة على المال.

ولو التزمنا بكلام السيّدﯛ، لزم أن نقول في صورة تلف العين بعد

---

(١) تقدَّم: أنّها قاعدةٌ مستفادةٌ من مضمون الأخبار.

نقلها إلى أماكن كثيرة: إمّا أنَّ ما يـأتي للعهـدة هـو العـين أو المثـل، فـإذا قلنـا بدخول العين في الذمّة فمعناه أنّها تبقى حتّى بعد التلف وتذهب مـع الـضمان المشتمل عليها إينما ذهب، وله أن يطالب بها في أيّ بلدٍ ذهـب إليـه الـضامن، ويكون حال العين التي في الذمّة حال المال الخـارجي. وأمّـا إذا قلنـا بـدخول المثل في الذمّة فمن حين التلـف ينتهـي حـساب العـين، ويكـون الرجـوع إلى الأماكن التي مرّت بها لا معنى له، بل نبقى نحن والمثل، وأيـن مـا دار المالـك بعد التلف فله حقّ المطالبة في كلّ بلدٍ ذهب إليه.

وعليه فالعمدة في هذه المسألة وغيرها هو «على اليـد»، وتقـدَّم البحـث عنها من عدّة جهاتٍ، وإن كانت هناك حيثيّـةٌ لم نـتكلّم عنهـا. ففـي البحـث السابق كان الكلام في أنَّ الداخل في الذمّة هل هو العـين أو المثـل أو القيمـة، وهنا يقع البحث عن الاحتمالات الواردة في «مـا» الموصـولة الـواردة في مـتن قاعدة «اليد» في قوله: «ما أخذت» أي: في تعيين مفاد الضمان في دليل اليد.

المحتملات الواردة في (ما) الموصولة في دليل اليد

وليقع الكلام في تعيين مفاد الضمان عن طريـق تحقيـق المـراد مـن «مـا» الموصولة في دليل اليد. والظاهر أنَّ فيه عدّة احتمالاتٍ:

الاحتمال الأوّل: أن يكون المراد بالموصول هـو الهويّـة الشخـصيّة، أي: الشخص المأخوذ بهويّته الشخصيّة، وهو الذي يأتي إلى العهدة، لا الأوصـاف والإضـافات التـي لا دخـل لهـا في اخـتلاف الشخـصيّة، فـالحيوان هويّتـه الشخصيّة محفوظةٌ مهما طرأت عليها الأحوال، فلو غصب عين مـالٍ وتلفـت عنـده، فلابـدَّ أن يـدفع الهويّـة الشخـصيّة وإن لم يكـن مطابقـاً للأوصـاف

الخارجيّة، كما لو تلف منّ حنطةٍ من النوع الجيّد، لم يكن عليه إلّا أداء منّ حنطة مطلقاً، وليس عليه شيء؛ لأنّه ردّ المأخوذ المتشخّص بشخصه وأمّا الجهات الأُخر فليست مأخوذةً ولا مضمونةً. ومن المعلوم عدم صحّة هذا الاحتمال.

الاحتمال الثاني: أنّ المراد الهويّة الشخصيّة بصفاتها الوجوديّة مطلقاً، فإذا وقع مال الغير في يدي وكان له أوصافٌ وجوديّةٌ، سواء كانت ممّا تتغيّر به القيمة عند العقلاء أو لم تكن، فإذا كان موجوداً وكنت قادراً على إعادته بأوصافه وجب ردّه، وإن لم توجد أوصافه، فلابدَّ من تدارك الخسارة والنقص. وأمّا إذا تلف في يدي فلابدَّ من دفع المثل، والمثل - بناءً على هذا الاحتمال- عبارةٌ عن مثل هذا الشيء بجميع أوصافه الوجوديّة: سواء كانت مورد رغبة العقلاء أم لم تكن.

الاحتمال الثالث: أنَّ المراد به الهويّة الشخصيّة بصفاته الوجوديّة، لكن لا مطلقاً كالاحتمال السابق، بل التي يرغب فيها العقلاء ويتفاوت بتفاوتها الثمن.

الاحتمال الرابع: أنَّ المراد به الهوية الشخصيّة على أن تكون الصفات المأخوذة أعمّ من الصفات الوجوديّة والانتزاعيّة، فالشيء ذو صفةٍ وجوديّة كالأبيض، وذو وصفٍ اعتباريّ أو انتزاعي عند العقلاء، وهو كونه في مكان كذا أو زمان كذا، فنقول: إنّه مضمونٌ بسائر هذه الصفات، وفي ذهاب العين في أماكن مختلفةٍ يكسبها صفاتٌ اعتباريّةٌ عديدةٌ، فتكون مضمونةً. وهذا أيضاً على نحوين؛ إذ تارةً نأخذ الصفات الاعتباريّة سواء كانت مرغوبةً عند العقلاء أو لم تكن، وأُخرى نأخذ منها ما كان مرغوباً لديهم بالخصوص.

الاحتمال الخامس: أنَّ المراد الهويّة الشخصيّة، لكن مع الصفات التي تختلف باختلافها القيمة السوقيّة، واختلاف القيمة وإن عاد عقلاً بالدقّة إلى تغيّر صفةٍ انتزاعيّةٍ أو اعتباريّةٍ، لكنّه راجعٌ عرفاً إلى زيادة الطلب وقلّة العرض، وحيث إنَّ الميزان هو العرف، وأنَّ اختلاف القيمة على أساس الصفات الاعتباريّة، فيلحق بالاحتمال السابق مع فرض أنَّ الصفات لم تختلف ولكن اختلفت القيمة السوقيّة، فيُقال: إنَّ هذا يكون مضموناً.

تقييم الاحتمالات المتقدّمة

ولابدَّ من معرفة ما هو الملحوظ عند العقلاء في مسألة الضمان، فالصفة الوجوديّة التي لا يكون لها قيمةٌ عند العقلاء إذا تلفت لا يقولون بضمانها، ولا يكون على اليد شيءٌ من هذه الجهة. إذن فليس كلّ الصفات الوجوديّة مضمونةً.

وأمّا الصفات الاعتباريّة والانتزاعيّة فهي على نحوين: فتارةً تكون موجبةً لزيادة القيمة ونقصانها، كالثلج الذي تختلف قيمته في الشتاء عن قيمته في الصيف عند العقلاء، والمضمون ليس مطلق الصفات الوجوديّة والاعتباريّة، بل الصفات التي يكون وجودها وعدمها مؤثّراً في زيادة القيمة ونقصانها، كالكتابة في العبد، فلو قبضه بالبيع الفاسد وكان كاتباً ونسي الكتابة عنده، فإذا أرجعه فلابدَّ من دفع الفرق معه. وأمّا لو كان في العبد صفاتٌ لا تختلف قيمته باختلافها عند العقلاء فليس هذا من باب الضمان.

وكذا القول في الأوصاف الاعتباريّة والانتزاعيّة، فالثلج في الصيف وصفٌ انتزاعي موجبٌ لاختلاف القيمة، فلو تلف في الصيف كان مضموناً

عليه، ولو أراد أداء مقدارٍ مماثلٍ له في الشتاء - أي: في زمن نقصان أو انعدام قيمته- فلا يعدّ ذلك أداءً يماثل ما تلف عنده.

وعليه فمجرّد كون الوصف وجوديّاً أو اعتباريّاً ليس ميزاناً، بل الميزان هو اختلاف القيمة بالوصف، بحيث يكون الاختلاف مفهوماً عند العقلاء. وأمّا إذا بقيت العين على تمام أوصافها وكانت زيادة القيمة لإقبال الناس عليها مع انحفاظ وصفها، فالقول بأنَّ العقلاء يقولون في مثله بالضمان مشكلٌ.

وحينئذٍ فإذا سلكنا مسلك السيّد وقلنا: إنَّ العين تأتي إلى العهدة وتدخل في الذمّة، فهي تأتي إليها بتمام أوصافها الانتزاعيّة والاعتباريّة، فإن اكتسبت العين قيمةً اعتباريّةً عند نقلها من مكانٍ إلى مكانٍ آخر، ثمَّ فقدته عند نقلها إلى مكانٍ آخر غيره، فالحكم الشرعي يقتضي ضمان الأوصاف الوجوديّة التي تؤثّر في زيادة القيمة وعدمها، كما تقدَّم. فإذا اكتسبت العين عند نقلها وصفاً اعتباريّاً زادت به قيمتها عند العقلاء، ثمَّ بنقلها إلى مكانٍ آخر زال عنه هذا الوصف، فهو مضمونٌ عليه، ولابدَّ من إعطاء العين مع دفع التفاوت، إلَّا إذا قلنا بوجوب إرجاعها إلى حالها الأوّل.

وأمّا القول في المثل فإنَّ الشيء التالف تحت اليد إذا كان متضمّناً لصفاتٍ حقيقيّةٍ أو اعتباريّةٍ أو انتزاعيّةٍ تختلف باختلافها القيمة، فمثلها باقٍ في الذمّة، ولكن المثل مهما اختلفت قيمته باختلاف الأوصاف فلا يأتي فيه الكلام المتقدّم، بل العين هي المضمونة بمثلها المتضمّن لنفس الأوصاف.

الأمر السادس: حكم ما لو تعذر المثل في المثلي

قال الشيخ قدس سره: لو تعذّر المثل في المثلي، فمقتضى القاعدة وجوب دفع القيمة مع مطالبة المالك[1].

والكلام في موضعين:

الأوّل: في تعيين متعلّق المطالبة، فهل المراد بمقالة الشيخ المطالبة بالقيمة أو بالمثل؟

أقول: إن كان المراد أنّه إذا طالب بالمثل المتعذّر فإنّه ينتقل إلى القيمة، فهل يعني ذلك أنّه يُطالب بالمثل حال التعذّر أو بعد ارتفاع تعذّره؟ فإذا طالب به على أن يكون الأداء بعد ارتفاع تعذّره فلا إشكال في أنّه لا يجب عليه شيءٌ الآن؛ لأنّه طالب بالدفع في وقتٍ يمكن أداء المثل. وأمّا المطالبة بالمثل بالفعل. فلا وجه له لهذه المطالبة؛ لأنّ مبادئ الإرادة الجدّيّة لا تحصل، كما تقدَّم بيانه.

وعليه فلابدَّ من استبدال العنوان الذي ذكره الشيخ قدس سره، بأن يُقال: إذا تعذّر المثل في المثلي فهل للمالك المطالبة بالقيمة أو لا؟ ثمَّ المطالبة في العنوان الذي ذكره الشيخ هل هي بحقٍّ أو بغير حقٍّ؟ فإن قال: بحقٍّ فيجب أداؤها، وإن كانت بغير حقٍّ فلا يجب الأداء، لكن يقع البحث في أنّه هل للمالك حقّ

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٦، السادس، تعذر المثل في المثلي.

المطالبة أو لا؟

فإذا أثبتنا أنَّ له أن يطالب بالقيمة من الضامن، فلا يكون حينئذٍ في لزوم أداء الحقّ مؤونةٌ. فلابدَّ أن يقع البحث عن وجوب أداء هذا الحقّ وعن دليله، وعن دليل كلام الشيخ في أنّه إذا تعذّر المثل في المثلي يحقّ للمالك المطالبة بالقيمة، وأنّه إذا طالب بالقيمة فهل يجب على الآخر الأداء أو لا؟

وفي الجواب نقول: إنَّ هناك وجوهاً قيلت أو يمكن أن تُقال في المقام في تقريب جواز المطالبة كما يلي:

الوجه الأوّل: أنَّ مقتضى دليل اليد الجواز. ويمكن تقريب هذا الوجه ببيانين:

البيان الأوّل: أنَّ ظاهر (على اليد) أنَّ نفس العين في العهدة، وحينما يعطي المثل أو القيمة تكون نفس العين في العهدة أيضاً. وإذ كانت العين موجودةً، فلابدَّ من أدائها بتمام خصوصيّاتها الشخصيّة والنوعيّة والماليّة، وذلك بدفع نفس العين. وإذا لم تكن العين موجودةً، فلابدَّ أيضاً من أداء العين، فإذا كانت نوعيّتها وماليّتها ممكنة الأداء، فلابدَّ أن يؤدّيه؛ حيث إنَّ الضمان مجعولٌ لمراعاة حال المالك، فإذا تعذّر المثل فله أن يعرض عن خصوصيّته النوعيّة ويلغيها ويطالب بالماليّة. وإذا تمَّ ذلك، فله أن يطالبه بأداء ماله من جهة ماليّته ويُعرض عن الجهة الأُخرى، وله أن لا يُعرض عنها ويصبر إلى حين توفّر المثل.

وهذا بحسب ما سبق من الكلام ليس تامّاً؛ لبطلان المبنى أوّلاً، وهو كون العين في العهدة، والحقّ أنّه بعد التلف ينتقل إلى الذمّة: في المثلي المثل وفي القيمي القيمة. مع أنّنا لو ا لتزمنا بالمبنى، فكون الضمان مراعاةً لحال المالك

- فيُعطى الاختيار في الإعراض عن حيثيّةٍ والتشبث بحيثيّةٍ أخرى- لا دليل عليه، بل الدليل على خلافه؛ وذلك أنّه يلزم جريان ذلك في حال وجود العين أيضاً؛ إذ يُقال: إنَّ المالك يمكنه الإعراض عن شخصيّة ماله ونوعيّته ويطالب بالقيمة، مع أنَّ هذا باطلٌ لا يلتزم به أحدٌ.

وكذا عند وجود المثل في المثلي إذا أعرض المالك عن المثل، وطالب في مقام الأداء بالقيمة، فليس له ذلك، ولا يمكن لأحدٍ الالتزام به. والسرّ فيه: أنَّ مقام الأداء ليس بيد المالك، بل هو منوطٌ بنظر العقلاء، والمالك ملزمٌ بقبول المثل.

إذن لا يمكن بهذا التقريب أن نثبت حقّ المطالبة بالقيمة؛ لأنَّ العين تلفت، والمثل تعذّر، فالمطالبة الجدّيّة مستحيلةٌ؛ لعدم إمكان مبادئها، والمطالبة غير الجدّيّة لا يلزم الاستجابة لها، وما يمكن المطالبة به - وهو القيمة- غير موجودةٍ في العهدة ليطالب به؛ لأنَّ المفروض وجود العين في العهدة دائماً لا القيمة.

البيان الثاني: أنَّ اليد إذا وقعت على العين تقع عليها بخصوصيّتها الشخصيّة وبجهتها النوعيّة والماليّة، فكلّ تلك الجهات وقعت في العهدة، فإن أدّى العين فقد أدّى سائر هذه الجهات، وإذا تعذّرت جهةٌ منها كانت الجهة الأُخرى ممكنة الأداء فيجب، وإذا تعذّرت الثانية وجبت الثالثة. إلّا أنَّ هذا التفصيل ليس في مقام الأداء؛ لأنَّ «ما أخذت» يدلّ على أنَّ اليد قد أخذت العين بجميع جهاتها الثلاث في العهدة، والمالك مسلّطٌ على المطالبة بأيٍّ منها، وعند التعذّر يكون له حقّ المطالبة بالقيمة[1].

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٩، حكم ما لو تعذر ضمان المثل.

ويرد عليه أوّلاً: الإشكال المتقدّم الذي قلنا فيه: إنّه لايمكن الالتزام به من أحدٍ، وهو أن يكون للمالك حقّ إسقاط وإلغاء الخصوصيّة ومطالبة القيمة مع وجود العين والمثل. وثانياً: أنَّ دليل الضمان يدلّ على ضمان نفس العين، وليس في ضمان العين ثلاثة ضمانات للجهات الثلاث حتّى يصحّ للمالك إسقاط جهةٍ والمطالبة بجهةٍ أُخرى، بل هو ضمانٌ واحدٌ لمضمونٍ واحدٍ منحلٍّ إلى حيثيّاتٍ ثلاثٍ، فلا دليل إذن على تعدّد الضمان، بل الدليل ثابتٌ على خلافه.

الوجه الثاني: ما أفاده المحقّق الخراساني قدس سره من أنَّ أدلّة الضمان لو كانت تقتضي أنَّ نفس العين تكون في العهدة، فالمسألة لا إشكال فيها؛ لأنَّ الإنسان إذا كان ذا عهدةٍ لنفس العين، فبالنسبة إلى هذه الحيثيّات يكون أثرها مختلفاً في نظر العقلاء. فإذا كانت العين موجودةً فأثره وجوب ردّها، وإذا كانت متعذّرةً فأثره أداء بدل الحيلولة، وإذا كانت تالفةً فأثره الانتقال إلى المثل، وإذا تعذّر المثل فأثره وجوب دفع القيمة. بل يمكن أن يُقال: إنّه كما في بدل الحيلولة يعطى مع وجود العين، فمع تعذّر المثل تكون القيمة هي بدل الحيلولة عنه، بل هو أمرٌ متعارفٌ لدى العقلاء[1].

وأمّا أصل بدل الحيلولة ففيه بحثٌ وتفصيلٌ يأتي في محلّه إن شاء الله تعالى. وهنا نقول: إنّه لو لم يكن هناك دليلٌ على بدل الحيلولة، لما قال به العقلاء في بعض الموارد، فإذا غصب داراً وتعذّر عليه تسليمها، فلا يطالبه العقلاء بدارٍ أُخرى، بل بإجارتها. نعم، في الأُمور اليسيرة قد يُقال به، فالمسألة

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٧، لو تعذر ضمان المثل.

وإن كانت مورد تسالم بين الأصحاب، إلّا أنّها ليست بتلك السعة عند العقلاء.

ولو فرضنا أنّ البدل في العين بدل الحيلولة؛ باعتبار أنّ المثل يُعطى حال وجودها، وأمّا إذا كان المثل موجوداً فالانتقال إلى القيمة لا يكون من بدل الحيلولة، بحيث يرى العقلاء في الضمانات أنّ تعذّر المثل إلى الأبد يكون موجباً للانتقال إلى القيمة باعتبارها بدل حيلولة عن المثل، كان هذا الوجه غير تامٍّ.

الوجه الثالث: ما عن الشيخ الأعظمقدّس سرّه من أنّ منع المالك عن ماله ظلمٌ، وتحميل المثل على الضامن منفي؛ لتعذّره، والجمع بين الحقّين يقتضي إعطاء القيمة. قالقدّس سرّه: إنّ منع المالك ظلمٌ، وإلزام الضامن بالمثل منفي بالتعذّر، فوجب القيمة جمعاً بين الحقّين[1].

وفيه: أنّ منع المالك كيف يكون ظلماً على شيءٍ لم يثبت؟! فمنع المالك عن القيمة إنّما يكون ظلماً لو ثبتت القيمة على عهدة الضامن، وهذا أوّل الكلام، والمفروض أنّ المثل هو الذي يكون في الذمّة، فيكون منعه عن المثل ظلماً، مع أنّ الشيخقدّس سرّه يقول: إنّ المثل ساقطٌ للتعذّر، فكيف صار منعه ظلماً؟

نعم، لو كان له حقّان: حقٌّ في المثل وحقٌّ في القيمة، لكان الانتقال إلى القيمة صحيحاً، لكن لا من باب الجمع بين الحقّين، بل من باب سقوط المتعذّر وبقاء الميسور.

مع أنّه لم يتّضح مراده من الجمع بين الحقّين، فليس للضامن حقٌّ، وكذا

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٦، السادس، تعذّر المثل في المثلي.

المالك ليس له حقّ المطالبة مع تعذّره، وحقّ المطالبة بالقيمة غير ثابتٍ مع كون الذمّة مشغولةً بالمثل فقط.

لا يُقال: إنَّ ثبوت القيمة من أجل أنَّ منعه عنها ظلمٌ، إذا كان الجواب عنه أنَّ ثبوتها أوّل الكلام، فإذا أراد إثباتها عن هذا الطريق كان دوراً.

فإنّه يُقال: إنّ المالك كما أنَّ له الحقّ في الانتفاع بالمال، فكذلك له الحقّ في الانتفاع بقيمته وببدله والانتفاع بثمنه، فمنع المالك عن الاستفادة من المال ظلمٌ، وكذا منعه من الاستفادة بالقيمة ظلمٌ أيضاً. فهنا يُقال: لو كان المثل في عهدة شخصٍ فله الحقّ من الاستفادة منه ومن قيمته، وأمّا لو كان المثل متعذّراً وكانت قيمته غير متعذّرةٍ، فمنعه من الاستفادة بها ظلمٌ، لا أنَّ المثل في العهدة ليُقال: إنَّه لا دليل على انتقاله إلى القيمة، أو إنَّ الاستدلال على ثبوتها بأنَّ المنع عنها ظلمٌ استدلالٌ دائرٌ، بل المراد أنَّ المثل في العهدة حتّى بعد التعذّر، إلَّا أنَّ له حقّ الاستفادة من القيمة.

وهذا وإن ارتفع عنه إشكال الدور، إلَّا أنَّه غير تامٍّ؛ لأنَّ الاستفادة من القيمة ليست مباشرةً، وإنَّما هي مترتّبةٌ على البيع، فمنعه عن البيع ظلمٌ، لا أنَّ الظلم هو المنع عن الاستفادة من القيمة المتأخّرة رتبةً عن البيع، وهي غير حاصلةٍ فعلاً. ففي هذا الآن لا توجد قيمةٌ في الخارج، والموجود هو أنَّ له الحقّ في التصرّفات الخارجيّة والاعتباريّة، ومنعه منهما ظلمٌ، ولا يمكن للمالك أن يستفيد من القيمة بلا واسطةٍ، بل الواسطة إمّا قبله، فلا حقّ له في التصرّف بالقيمة، بل إلزام الضامن بالقيمة - مع أنَّ الطرف الآخر مطالبٌ بالمثل - ظلمٌ.

والجمع بين الحقّين يعني: أنَّ لكليهما حقّاً، إلَّا أنَّه لم يتبيّن ما هو حقّ

الضامن؛ فإنَّه بعد تعذّر المثل لا إلزام بالأداء: لا شرعاً ولا عقلاً، فهو متعذّرٌ عن الأداء؛ لأنَّه غير ممكنٍ، لا أنَّ له الحقّ في أن لا يؤدّي، فيكون إعطاء القيمة للجمع بين الحقّين، أو أنَّ المالك له حقّ الاستفادة من العين ومن القيمة، وعند تعذّر الاستفادة من العين فله الاستفادة من القيمة، وبناءً عليه فالجمع بين الحقّين فيه مسامحةٌ، ولا يُراد به الحقّ المصطلح.

الوجه الرابع: ما عن الشيخ الأعظم‏ قدس سره أيضاً من التمسّك بقوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1] بتقريب: أنَّ إلزام الضامن بأداء القيمة ليس تعدّياً زائداً على ما اعتدى، فلابدَّ أن يعطي القيمة[2].

وفيه - مع غضّ النظر عن كون الآية ناظرةً إلى مقام الحرب لا إلى باب الضمانات كما تقدَّم بيانه-: أنَّ ظاهر الآية هو أنَّ الاعتداء لابدَّ أن يكون بالمثل، ما يفيد إلزامه بالمثل لا بالقيمة، فالزام الضامن بالقيمة اعتداءٌ عليه بما وراء المثل، وعلى هذا لاتكون الآية دالّةً على كلام الشيخ‏ قدس سره.

وأمّا إذا قلنا: إنَّ الآية كنايةٌ عن أمرٍ آخر، وهو عدم جواز الاعتداء زيادةً على مقدار اعتداء الطرف الآخر كالغاصب والضامن مثلاً، ولذا قال الشيخ: إنَّ الإلزام بالقيمة ليس اعتداءً زائداً على اعتداء الضامن، فقد اعتبرت الآية الاعتداء بالمثل كنايةً عن عدم كون الظلم أكثر من الظلم الحاصل، فعلى هذا لا إطلاق لها من جهة الانتقال إلى القيمة عند تعذّر المثل، لأنَّها في مقام

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٢٢٦، السادس، تعذّر المثل في المثلي.

بيان النهي عن الظلم الزائد، وأمّا كيفيّة الأداء من كونه بالمثل أو بالقيمة فليست الآية في مقام بيانه.

الوجه الخامس: ما ذكره جماعةٌ[1] من التمسّك بدليل الضرر؛ باعتبار أنَّ تأخير المالك إلى حين حصول المثل ضررٌ عليه، وهو منفي.

ونضيف إليه: أنَّ التأخير حرجٌ، وهو منفي بدليل الحرج.

وفيه: أنَّ ذلك ليس مطّرداً لا من جهة الضرر ولا من جهة الحرج؛ فقد يكون المالك ذا مالٍ كثيرٍ، ويكون من مصلحته أن يبقى ماله موزّعاً في ذممٍ أُخرى لحفظه؛ فإنَّ بقاءه هكذا لا يقلّل من قيمته، فالتأخير ليس ضرراً. نعم، التأخير المطلق قد يكون كذلك، لكنَّه ليس كذلك بنحوٍ مطّردٍ، ومعه فلا كلّيّة فيه.

وأمّا دليل الضرر - بناءً على مسلك القوم- ففيه: أنَّه لو نفى الأحكام الضرريّة، فلا حكم ضرري في المقام؛ لأنَّ ما على عهدة الضامن هو المثل، والشارع لم يمنع المالك من أخذه لا بإطلاقٍ ولا بعمومٍ، وإنَّما سقط باعتبار التعذّر، وإثبات القيمة لا يمكن أن يكون بدليل نفي الضرر؛ لأنَّ دليل الضرر شأنه نفي الحكم الضرري لا إثبات الحكم المخالف كإثبات القيمة مع ضمان المثل.

وكذا الكلام في دليل الحرج لو كان التأخير حرجيّاً؛ فإنَّ دليل الحرج

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٩، حكم ما لو تعذّر ضمان المثل، قوله: فليس له أن يصبر مدّةً. منية الطالب ١: ٢٩٤، الأمر الثاني، الجهة الثانية، قوله: الصبر إلى وجود المثل ضررٌ عليه.

لايفي بإثبات حكمٍ آخر.

هذا كلّه بناءً على مسلك القوم من حكومة «لا ضرر» على الأدلّة الأوّليّة. وأمّا إذا قلنا: إنَّ «لا ضرر» نهيٌ عن الإضرار بالغير وإيقاع الحرج عليهم، فلا يصحّ التمسّك به أيضاً لإثبات القيمة؛ وذلك لأنَّ تأخير أداء المثل لو كان ضرريّاً فليس بفعل الضامن، وليس للمالك على الضامن قيمة المثل حتّى يكون التأخير موجباً للإضرار أو الحرج. إذن فهذا الطريق غير صحيحٍ أيضاً.

الوجه السادس: أن يُقال: إنَّ إطلاق أدلّة الضمان شاملةٌ للضمان حتّى في حال التعذّر، فمَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ، حتّى مَنْ تعذّر عليه المثل.

وحينئذٍ يُقال: إنَّ جعل الحكم الوضعي الذي لا يمكن العمل به لغوٌ، إلّا إذا أخرجناه عن اللغويّة بدفع القيمة، فالخروج عن اللغويّة يقتضي وجوب دفع القيمة عند تعذّر المثل، فنستكشف من إطلاق دليل الضمان أنَّ هذا ليس جعلاً لغواً، بل له أثرٌ، وهو دفع القيمة.

فإن تمَّ هذا الوجه على إشكالٍ، فإنّما تكون له صورة في حالة التعذّر المطلق، وذلك فيما إذا تلفت العين وتعذّر مثلها مطلقاً، فيكون عندها جعل وجوب دفع المثل لغواً، وبما أنّه مجعولٌ فلابدَّ أن يكون له أثرٌ، وهو وجوب دفع القيمة. وأمّا في غير المطلق فلا لغويّة؛ إذ أثره هو وجوب الدفع بعد أيّامٍ، وإلّا لزم الإشكال فيما إذا أتلف شخصٌ فقيرٌ مالاً كثيراً، فهل يكون ضامناً له، مع أنّه لا يقدر على الدفع إلى الأبد، فيكون تكليفه بذلك لغواً؟!

والجواب: أنَّ هذا من الخلط بين القوانين الكليّة والجعل الشخصي، مع

أنَّ الجعل في القانون الكلّي ليس له نظرٌ إلى الأفراد، فلابـدَّ أن يكـون القـانون بنفسه لغواً، ولغويّته بمعنى: عدم إمكان تطبيقه على الجميع، ومع إمكان ذلك فليس جعله لغواً، وليس للقانون الكلّي إطلاقٌ بلحاظ المبادئ بحيث يكون له بالنسبة إلى كلّ فردٍ فردٍ مبـادئ خاصّـة وغايـاتٌ خاصّـة، بـل المبـدأ والغايـة للقانون نفسه، وإلّا لزم عدم حصول القصد الجـدّي إلى حكـمٍ فـيما لـو علـم العاصي بأنّ امتثاله مستحيلٌ. ونحوه الكلام في التكليف بالاجتناب عن الإناء الخارج عن محـلّ الابـتلاء، وكـذا تكليـف العـاجز والنـاسي. مـع أنَّ بعـض المحقّقين ادّعى إمكان التكليف للعاجز، وأنَّ القدرة مـن الأعـذار العقليّـة لا من مقيّدات الأحكام الشرعيّة[1].

إذن فلا يعدّ قانون «مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ» لغـواً، بـل هـو شاملٌ لمن لا يتمكّن من الدفع وللعاصي عن الدفع. ولا نظـر لـه إلى الأفـراد، وليس له بالنسبة إليهم مبادئ وغايـاتٌ مـستقلّةٌ ليلـزم المحـال. ولـو أخـذنا الأفراد بنظر الاعتبار، لزم القول بعدم ضمان العاصي الـذي لا يـدفع أصـلاً؛ لأنَّ تكليفه لغوٌ، مع أنَّه لا يمكن الالتزام بهذا.

الوجه السابع: أن يُقال: إنَّ بناء العقلاء على الجواز؛ بدعوى أنَّهـم عنـد تعذّر المثل يطالبون بالقيمة ويلزمون الضامن بأدائها[2].

وهذا صحيحٌ في الجملة، ففي التعذّر طويل الأمد ينتقل إلى القيمة عنـد العقلاء. وأمّا في التعذّر لمدّةٍ قصيرة كشهرٍ مثلاً، ففي مثل ذلـك لا يحـرز بنـاء

---

(١) راجع ذلك في: أنوار الهداية ٢: ٢١٤، مباحث الشكّ.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٧، لو تعذّر المثل في المثلي.

العقلاء على الانتقال إلى القيمة.

نعم، لو تمَّ الوجه الآتي، فإنَّه يتمّ مطلقاً، وإذا ثبت فإنّه يكون موضوعاً لحرمة الظلم ولزوم أخذ القيمة، وأمّا إذا لم يتمّ، فالمسألة في بعض جوانبها بلا دليل، وهو جانب التعذّر إلى أمدٍ قصيرٍ، وأمّا التعذّر إلى أمدٍ بعيدٍ فلا إشكال في بناء العقلاء على الانتقال إلى القيمة فيه.

الوجه الثامن: انقلاب المثل إلى القيمة في صورة تعذّر المثل.

وتقريب ذلك بوجه مطابق لما سلكه الشيخ قدس سره أن يُقال: إنَّ الأحكام الوضعيّة متفرّعةٌ عن الأحكام التكليفيّة، وليس لها وضعٌ مستقلٌّ، كما نسب إلى الشيخ بأنَّ الأحكام الوضعيّة غير قابلةٍ للجعل ابتداءً، وإنَّما تنتزع من الأحكام التكليفيّة[1].

فإذا التزمنا بهذا المبنى، فعندها نقول: إنَّه عند التعذّر - سواء كان ابتدائيّاً أو طارئاً- لا يمكن التكليف بالمثل المتعذّر، بل يدور الأمر بين أن لا يكون هناك تكليفٌ أصلاً أو سقوط الضمان مطلقاً، فلابدَّ من وجود التكليف. وحيث إنَّه لا يمكن تعلّق التكليف بالمثل، فلابدَّ من كونه متعلّقاً بالقيمة، وإذا تعلّق التكليف بالقيمة، انتزع منها حكمٌ وضعي، وهو أنَّه بعد تعذّر المثل تأتي القيمة إلى العهدة وتشتغل الذمّة بالقيمة، وعندها يكون المالك ملزماً بقبول القيمة، وليس له أن يصبر إلى حين وجود المثل، والضامن ملزمٌ بها، وليس له التأخير.

ولعلّ مراد الشيخ ذلك - وإن كان هذا خلاف ذيل كلامه- قال قدس سره:

---

(١) فرائد الأُصول ٣: ١٢٥، الكلام في الأحكام الوضعيّة.

ولكن لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة إلى ما تقدّم سابقاً من الآية ومن أنّ المتبادر من إطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع إلى أقرب الأموال إلى التالف بعد تعذّر المثل، توجه القول بصيرورة التالف قيمياً بمجرّد تعذّر المثل؛ إذ لا فرق في تعذّر المثل بين تحقّقه ابتداءً كما في القيميّات، وبين طروّه بعد التمكّن، كما في ما نحن فيه. ودعوى: اختصاص الآية وإطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذّر المثل ابتداءً لا يخلو عن تحكّم[1].

فلعلّ نظر الشيخ إلى ذلك؛ باعتبار أنّ التكليف مع وجود المثل يكون بدفع المثل، وحين يتعذّر المثل فلا يمكن التكليف بدفعه، فينتقل إلى الأقرب منه إلى العين، وينتزع منه الحكم الوضعي، فنوسع دائرة المماثلة المأخوذة في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[2] إلى ما هو الأقرب إلى الشيء، وهو القيمة بعد تعذّر المثل، وننتزع منه حكماً وضعيّاً، وهو أنّه ينقلب ضمان المثل إلى القيمة. لكن غايته أنّه لا ينسجم مع ذيل كلامه المتقدّم، وهو قوله: (ودعوى: اختصاص الآية وإطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذّر المثل ابتداءً لا يخلو عن تحكّم) فكأنّه قدس سره يريد هنا أن يُتمّم الحكم بإطلاق الدليل.

وسواء كان هذا مراده أو لا، فهو وجهٌ في المسألة، إلّا أنّه غير تامٍّ؛ وذلك لأنّ مبنى الشيخ غير مرضي عند الأصحاب ولا عندنا.

ونزيد على ما أفاده المحقّقون أوّلاً: أنّ تمام الأحكام الوضعيّة قابلةٌ

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٨ ـ ٢٢٩، العبرة في قيمة المثل المتعذّر.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

للجعل حتّى الجزئيّة منها والشرطيّة والمانعيّة. والكلام فيه موكولٌ إلى بابه، وعلى أيّ حالٍ فإنَّ جعل الضمان ممكنٌ باعتراف الأصحاب.

وثانياً: أنّنا لو تكلّمنا عن المبنى، فإطلاق أدلّة الضمان مثل: «على اليد» و«من أتلف» تقتضي وجود الضمان حتّى مع التعذّر، غايته أنّه قد قيل: إنَّ الضمان حكمٌ وضعي، ولا يمكن إلّا أن يكون تابعاً للتكليف[1].

نقول: لا يمكن رفع اليد عن الإطلاق إلّا إذا لم يمكن لنا أن نتصوّر التكليف فعليّاً، وأمّا إذا أمكن ذلك، فلا يمكن رفع اليد عنه؛ لأنَّ المانع عن الأخذ بالإطلاق - الذي هو حجّةٌ في نفسه - لم يكن إلّا ما ذكروه من تبعيّة الحكم الوضعي للتكليفي، فإذا تصوّرنا التكليف فعليّاً أمكن انتزاع الحكم الوضعي منه، وذلك بأن يُقال: إنَّ العذر تارةً يتعذّر إلى الأبد، وأُخرى إلى أمدٍ معيّنٍ. أمّا التعذّر إلى الأبد ففيه كلامٌ يأتي، وأمّا التعذّر إلى أمدٍ معيّنٍ فيمكن تصويره بنحو الواجب التعليقي أو الواجب المشروط، على مبنى الشيخ القائل برجوع جميع الشروط - التي ظاهرها العود إلى الهيئة - إلى المادّة، ولا يمكن عودها إلى الهيئة، أو على مبنى الجمع في الواجب التعليقي من كون الواجب استقباليّاً؛ لأنَّ الوجوب فعلي، فقوله تعالى: ﴿أَقِمِ الصَّلاَةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ﴾[2] يُحتمل أن يكون المراد منه جعل الحكم من الآن بوجوب الإقامة عند دلوك الشمس.

---

(١) المكاسب والبيع ٢: ٢٨٤، قوله: إنَّ الضمان حكمٌ وضعي مجعولٌ مستقلٌّ بالجعل، لا أنّه منتزعٌ عن الحكم التكليفي.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٧٨.

فإذا تصوّرنا ذلك، فعند تعذّر المثل وعند قوله: (أعط المثل عند التيسّر)، بنحو يكون التكليف فعليّاً والمتعلّق استقباليّاً، يكون التكليف فعليّاً، وينتزع منه جعل الضمان.

وأمّا الوجه الآخر فهو أن نلتزم بمقالة الشيخ قدس سره في رجوع القيود الشرعيّة والعقليّة - العائدة إلى الهيئة- إلى المادّة، ومعنى الرجوع إلى المادّة هو أنَّ الهيئة مطلقةٌ غير مقيّدةٍ، فالإيجاب مطلقٌ والواجب مقيّدٌ. فقولنا: (إذا جاء زيدٌ فأكرمه) يرجع إلى قولنا: (أكرم زيداً الجائي)، فيجب عليَّ الآن أن أكرم زيداً الجائي. فإذا بنينا على ذلك أمكن تصوّر التكليف في التعذّر إلى أمدٍ. وأمّا إذا كان التعذّر إلى الأبد فلا معنى للواجب التعليقي؛ لأنّه لا يكون فعليّاً في يوم مّا.

وأمّا على ما هو التحقيق من أنَّ جعل التكاليف القانونيّة الإلهيّة غير مقيّدةٍ بحال التعذّر والتعسّر والجهل والعجز، ولا يمكن تقييدها، بل قد التزم الفقهاء في موارد متعدّدةٍ بعدم التقييد، فإنَّ التكاليف واردةٌ على العناوين، وحال التعذّر والتعسّر والجهل والعجز أحوالٌ متأخّرةٌ عن الجعل، فهو غير قابلٍ للحاظ حال الجعل وغير قابلٍ للتقييد بوجودها أو بعدمها. وهذا أمرٌ يلتزم به الفقهاء أيضاً، ولذا يرون عدم تقييد التكليف بالعلم، وانقسموا بين مَن يراه محالاً، وبين مَن يرى الإجماع على خلافه، بمعنى: قيام الإجماع على اشتراك التكليف بين العالمين والجاهلين. وظاهر كلماتهم في باب القدرة هو هذا المعنى أيضاً؛ فإنَّ المحقّقين منهم يقولون: إذا شككنا في القدرة وجب علينا الاحتياط. مع أنّه لو كان هذا قيداً في التكليف فلابدَّ من إحراز القدرة؛ لأنّه مع عدم الإحراز يكون الشكّ شكّاً في التكليف، فقولهم هذا مبتنٍ على

أساس أنّهم يرون أنَّ القدرة عذرٌ عقلي، فلابدَّ من إحراز العذر بعد إحراز التكليف.

ولا أظن أنَّ هناك أحداً يرى أن المكلّف قادرٌ على أن يجعل نفسه مضطرّاً أو مكرهاً أو عاجزاً، فيجعل نفسه معذوراً بأحد هذه الأعذار، ما يعني أنَّ التقييد بها ليس تقييداً شرعيّاً، وإلّا لكان حاله حال القصر والإتمام؛ حيث للمكلّف أن يجعل نفسه موضوعاً لأيّ قسمٍ شاء، مع أنّه لا يمكن لأحدٍ الالتزام بذلك.

وعلى هذا فالتكليف وإن كان مستحيلاً للعاجز والغافل، إلّا أنَّ التكاليف واردةٌ على العناوين، وهي غير مقيّدةٍ شرعاً، ولا أنَّ العقل يستكشف التقييد الشرعي، ولا أنَّ العقل يُقيّد؛ إذ كيف يقيّد العقلُ حكم المولى؛ فإنَّ الحكم بيد الحاكم يوسّعه ويضيّقه، ويستحيل لغيره التصرّف فيه.

نعم، يستطيع العقل تنقيح العذر عن الامتثال، أي: إنَّ الأحكام مشتركةٌ بين العاجز والجاهل والنائم والغافل وأضدادهم، وذلك بنحو الحكم القانوني، غايته أنّه في مقام الأداء يكون هؤلاء معذورين عن الامتثال.

فإذا التزمنا بذلك، فعندها نقول: إنَّ التكاليف الفعليّة على عناوينها موجودةٌ وغير مقيّدةٍ، لا عقلاً ولا شرعاً، فهو مكلّفٌ، إلّا أنّه غير معذورٍ. إذن فالتكليف غير موجودٍ، ومنه ينتزع الوضع. فبناءً على مبنى الشيخ - من انتزاع الحكم الوضعي من الحكم التكليفي - لا يمكن أيضاً الالتزام بالانتقال إلى القيمة عند تعذّر المثل.

وأمّا اللغويّة فقد فرغنا منها. وأمّا التعذّر إلى أمدٍ فليس لغواً، كما هو معلومٌ، وأمّا التعذّر إلى الأبد فليس لغواً؛ باعتبار وجود نتيجة له، وهي جعل

القيمة، مضافاً إلى ما قلناه من عدم إمكان اللغويّة في القانون.

وليعلم: أنَّ هذا المبحث هو الأساس في البحث الآتي؛ فإنَّنا إذا قلنا بالانتقال إلى القيمة عند التعذّر، يأتي الكلام عن المبحث الآتي، وهو ما هي القيمة الواجب دفعها؟ هل هي قيمة يوم التلف أو يوم التعذّر أو يوم الدفع أو أعلى القيم؟ ثمَّ يقع الكلام في المراد من أعلى القيم؛ باعتبار أنَّ اللفظ من المتضايفين، فأعلى القيم بين أيّ شيءٍ وأيّ شيءٍ، وقد أنهاها السيّدقدس‌سره إلى أربعة عشر احتمالاً[١]. وقبل ذلك كلّه يقع البحث عن مقدّمةٍ مشتملةٍ على مطالب لابدَّ منها والله الهادي.

الثاني: حول القيمة الواجب دفعها

إذا تعذّر المثل وأردنا أداء القيمة، فهل الأداء بقيمة يوم القبض أو يوم التلف أو يوم التعذّر أو أعلى القيم؟ ذكرت لذلك احتمالاتٌ كثيرةٌ، وذكرت لها وجوهٌ، وسوف نتعرّض للمهمّ منها، وقبل ذلك نمهّد للبحث بذكر مقدّمةٍ تشتمل على عدّة جهاتٍ:

الجهة الأُولى: في نقد القول بانقلاب المثل

تقدَّم: أنَّه لا دليل على الانقلاب إلى القيمة عند تعذّر المثل، إلَّا ما ذكره الشيخقدس‌سره على مبناه المتقدَّم.

وفي المقام قال الشيخ: لو استندنا في لزوم القيمة في المسألة إلى ما تقدَّم سابقاً من الآية، ومن أنَّ المتبادر من إطلاقات الضمان هو وجوب الرجوع إلى أقرب الأموال إلى التالف بعد تعذّر المثل، توجّه القول بصيرورة التالف قيميّاً

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٩-١٠٠، حكم ما لو تعذّر المثل.

بمجرّد تعذّر المثل؛ إذ لا فرق في تعذّر المثل بين تحقّقه ابتداءً كما في القيميّات، وبين طروّه بعد التمكّن كما في ما نحن فيه. ودعوى: اختصاص الآية وإطلاقات الضمان بالحكم بالقيمة بتعذّر المثل ابتداءً لا يخلو عن تحكّم[١].

وتبعه على ذلك بعض الأعلام[٢]، كالميرزا قدّس سرّه، وذكر أنَّ ميزان القيمي هو التعذّر، سواء كان ابتدائياً أو طارئاً، فإذا كان تعذّره ابتدائيّاً فهو قيميّ، وإذا طرأ عليه التعذّر فما دام التعذّر فهو قيميّ، وكما أنَّ تعذّر الشيء ابتداءً يوجب ثبوت القيمة في الذمّة، فإنَّ نفس الشيء يوجب تجدّدها عند تجدّد العذر[٣].

وفي كلام الشيخ احتمالاتٌ متعدّدةٌ، منها ما تقدَّم بناءً على مسلكه من كون الحكم الوضعي منتزعاً من الحكم التكليفي، وأنَّ المستفاد من الآية الانتقال إلى القيمة؛ باعتبار أنَّ دفع المثل ساقطٌ، إلَّا أنّه قال في ذيل كلامه: إنَّ المسألة ليست عقليّة، وإنّما نتمسّك بإطلاق الأدلّة، والآية تقتضي دفع الأقرب، وهو القيمة.

ومن الاحتمالات الأُخرى في كلامه قدّس سرّه: أنَّ المثليّة في الآية كما أفاده شيخ الطائفة قدّس سرّه من أنَّ المثل في باب المثلي والقيميّ هو القيمة، ومماثل الشيء يكون مماثلاً له في الأوصاف أو في القيمة، فإذا كان المماثل في الأوصاف ممكناً دفعه، وإلَّا انتقل إلى الثاني[٤].

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٢٨-٢٢٩، العبرة في قيمة المثل المتعذّر... .

(٢) أُنظر: منية الطالب ١: ٢٩٣ و٢٩٥، الأمر الثاني والثالث، حاشية المكاسب (للمحقق الأصفهاني) ١: ٣٧٤-٣٧٦، العبرة في قيمة المثل.

(٣) منية الطالب ١: ٢٩٣ و٢٩٥، الأمر الثاني والثالث.

(٤) الخلاف ٣: ٤٥٢ مسألة ١١.

ولابدَّ أن نفهم أيضاً أنَّ الآية في مقام بيان أنَّ هذا اعتداءٌ بحقٍّ، لا أنّه اعتداءٌ بغير حقٍّ بحسب الفهم العقلائي، وأنَّ لفظ الاعتداء من باب المشاكلة اللفظيّة، فإذا كان المماثل بالأوصاف موجوداً فهو، وعند تعذّره ينتقل إلى المماثل الآخر، وهو القيمة، فيستفاد من الآية أنّها - أعني: القيمة- ثابتةٌ في الذمّة.

وفيه: أنَّ كلام شيخ الطائفة وإن فصّل بين المثليّات والقيميّات، لكنّه لم يقل: إنَّ التعذّر يوجب الانقلاب إلى القيمة؛ فإنَّ الحكم الوارد على الطبيعة يتعلّق بنفس الطبيعة دون الخصوصيّات المصداقيّة، ولا يعقل أن يرد على هذه الخصوصيّات. ففي مثل قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ﴾، تكون طبيعة البيع هي موضوع الحكم، غايته أنّنا نستفيد منه أنَّ بيع الحنطة حلالٌ، وبيع كذا حلالٌ، وهكذا، لكن لا من باب أنّه ورد الحكم على ما هو أعمّ من عنوان «البيع»، غايته أنَّ الطبيعة تنطبق على ما في الخارج.

وعنوان «المثل» في مقابل «العين» و «القيمة»، وقد صار على الفرض موضوعاً للحكم في الآية، وهو جواز الاعتداء، وهذا العنوان لا يمكن أن يحكي عن خصوصيّات المصاديق، فضلاً عن حالات المصاديق، كالإعواز والفقدان، فلا يمكن أن نفهم حكم الإعواز والفقدان من الآية. وعليه فإمّا أن نقول: إنَّ ما يأتي في العهدة هو المثل دائماً في المثليّات والقيميّات، غايته الاجتزاء بالقيمة في مقام الأداء، أو نقول كما قال شيخ الطائفةقُدّسَ سِرُّهُ. فالإعواز وعدمه من العناوين المتأخّرة عن كونه مثليّاً أو قيميّاً.

فباب المماثلة غير باب الإعواز وعدمه، فإذا أردنا أن نأخذ بالآية في المقام بناءً على ما أفاده شيخ الطائفة، فطبيعة المماثل تدخل في العهدة، غايته أنّه

تارةً يكون له أفرادٌ متوفّرةٌ وأُخرى نادرةٌ، والندرة تارةً تكون ابتدائيّةً وأخرى متجدّدةً، فأداء المثل نحوٌ من أداء العين عند العقلاء، إلّا أنّه ينقلب إلى القيمة.

ولا أظنّ أحداً يوافق على أنَّ الشيء إذا كان متعذّراً من الأصل أو كان عند مَن لا يبيعه إلّا بأزيد من ثمن المثل، واشتراه القابض الضامن بقيمته وسلّمه، يُقال له: لا تسلّمه. والوجه فيه: أنَّ معنى انقلاب المثل إلى القيمة هو كون القيمة في العهدة، ولا يجوز لأيٍّ منهما الخروج عنها، شأنها شأن القيميّات ابتداءً، بل إذا اشترى المثل النادر قال العقلاء بأنَّه أداءٌ.

وأمّا ما أفاده الميزرا في أنَّ المثليّات والقيميّات تدور مدار التعذّر وعدمه - فإذا كان متعذّراً ابتداءً كان قيمياً- فقد ظهر جوابه ممّا قلناه من أنَّ المدار في المثليّة ليس التعذّر وعدمه، بل المثلي والقيميّ أمرٌ يرجع إلى مصاديق الطبيعة، فإن وُجِدَ لها أفرادٌ غير متشابهةٍ فهو قيميّ، حتّى لو وجد بالاتّفاق فردان متماثلان، وإذا وُجِدَ لها أفرادٌ متشابهةٌ كان مثليّاً وإن أصبح نادراً.

الجهة الثانية: في ضمان الأوصاف الدخيلة في الرغبات والقيم

وقد أشرنا إلى هذا البحث سابقاً، وبيانه: أنَّ قوله ﷺ: «**على اليد ما أخذت حتّى تؤديه**» موجبٌ لضمان العين المأخوذة بجميع صفاتها الحقيقيّة والانتزاعيّة والإضافيّة ممّا كان لها دخل في الرغبات واختلاف القيم.

وأمّا الأوصاف التي لا يؤثّر وجودها وعدمها في تغيّر القيمة فلا تكون مضمونةً، سواء كانت حقيقيّةً أو انتزاعيّةً. فلو فرضنا أنَّ الوصف كان حقيقيّاً إلّا أنّه لا يؤثّر في القيمة - كاللون في الخيل- فإنَّ «على اليد» لا تقتضي ضمانه وإن كان وصفاً حقيقيّاً.

وهذا بخلاف الوصف الذي يؤثّر وجوده وعدمه في زيادة القيمة

ونقصانها، فيجب أن يتداركه عند الأداء، فالوصف الحقيقي أو الاعتباريّ إذا كان له دخلٌ في زيادة القيمة كان مضموناً، وإلَّا فلا.

فلو وقع شيءٌ تحت يده واتّصف بصفاتٍ موجبةٍ لزيادة الرغبة والقيمة ولو بعملٍ من الآخذ كما في الغاصب، ضمنه، فالغاصب والآخذ بالبيع الفاسد لو وقعت العين تحت يده وزادت قيمته بعمله، كما لو حكَّ العقيق فزادت قيمته، ثمَّ تلف عنده، كان مضموناً بقيمته الثانية؛ لأنَّ الزيادة حدثت في ملك الغير، وعمله غير محترمٍ؛ لأنَّه تصرّف في مال الغير من دون إذنه. وفي مثل ذلك - أي: فيما إذا كان الوصف مؤثّراً في زيادة القيمة وزال الوصف- لا يكون أداء العين كافياً في الخروج عن الضمان عند العقلاء، بل عليه أن يتدارك النقص الحاصل من زوال الوصف الدخيل في باب الخسارات.

وفي باب النقل كذلك، كما إذا كان الشيء في محلٍّ له قيمةٌ، ولمّا نقله الضامن إلى محلٍّ آخر أصبحت له خصوصيّةٌ أثّرت في زيادة قيمته، وحين أعاده إلى محلّه الأوّل ذهب الوصف ونقصت القيمة، فيكون هذا مضموناً عليه.

وأمّا مجرّد زيادة القيمة السوقيّة الناشئة من كثرة الطلب من دون زيادة وصفٍ أو فقدان وصفٍ فغير مضمونةٍ، إمّا لعدم إقرار العقلاء على ذلك، وإمّا لأنَّ القيمة ليست وصفاً للشيء، وإنَّما هي ما بإزاء الشيء. إذن فما بين القيمة السوقيّة والأوصاف الحاصلة للشيء تفصيلٌ، والثاني مضمونٌ دون الأوّل.

الجهة الثالثة: في زمان اعتبار القيمة

إنَّ الاحتمالات ا لواردة في زمان اعتبار القيمة الواجب دفعها متعدّدةٌ، وقد أوصلها السيّد اليزدي قدس سره إلى أربعة عشر احتمالاً، إلَّا أنّنا سنتعرّض للمهمّ من هذه الاحتمالات مع مبانيها فنقول: المهمّ من المباني هنا مبنيان:

الأوّل: ما ذكره السيّد اليزدي والمحقّق الخراساني وتبعهما عليه جماعةٌ من المتأخّرين[١]، وهو أنَّ ما يدخل إلى العهدة هو العين، ولا يسقط إلّا بأداء المثل إن أمكن، وإلّا انتقل إلى القيمة، وتكون نحواً من أنحاء الأداء.

الثاني: ما هو المشهور والمختار عندنا من أنَّ مقتضى «على اليد» هو ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيميّ، فيبقى المثل في العهدة حتّى بعد التعذّر إلى أن يؤدّي القيمة، فيكون أداؤها نحواً من أنحاء الأداء للمثل.

وعلى كلا الاحتمالين فإنّه عند التعذّر إذا قلنا بدخول العين في العهدة: فإمّا أن نقول بتبدّلها عند التعذّر، وإمّا أن نقول ببقائها بعد التعذّر. وكذلك إذا قلنا بالمثل: فإمّا أن نقول بتبدّله عند التعذّر، وإمّا أن نقول ببقائه، أي: ببقاء المثل على العهدة إلى زمان الأداء. فهذه هي الاحتمالات في المسألة.

أمّا احتمال دخول العين في العهدة وبقاؤها إلى حين أداء المثل أو القيمة فعن جمعٍ من المحقّقين أنَّ مقتضى ذلك هو قيمة يوم الأداء[٢]، وقرَّبه بعضهم بأنَّ قيمة يوم الأداء قيمةٌ للشيء بلا تأوّلٍ وبلا حاجةٍ إلى دليلٍ خارجي. وأمّا القيم الأُخرى، كقيمة يوم الغصب أو قيمة يوم التعذّر أو يوم التلف فهي بحاجةٍ إلى تأوّلٍ وعنايةٍ. قال: وبالجملة: إنَّ التكليف إذا كان متعلّقاً بأداء

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٩، حكم ما لو تعذّر المثل، حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٤٠، مقدّمة في خصوص ألفاظ العقد، السادس: فرع لو دفع القيمة في المثل....

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ٩٩، حكم ما لو تعذّر المثل، حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٤٠، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٧٨، تعيين القيمة في المثلي المتعذّر.

القيمة فقيمة الشيء هي قيمة يوم الأداء، وأمّا غيرها فليست قيمته، بل قيمته في ذلك الزمان[1].

وهذا غير تامٍّ؛ وذلك لأنَّ مبنى المسألة هنا هو وجود العين في العهدة، وليس هاهنا تكليفٌ بأداء القيمة في يوم من الأيّام. غايته أنَّ أنحاء الأداء تختلف، فليس هنا تكليفٌ بأداء القيمة لنقول: إنَّه مكلّف بأداء قيمة يوم الأداء.

والأنسب تقريبه كالتالي - ولعلّ هذا هو مراد المحقّق الأصفهاني أيضاً- بأن يُقال: إنَّه مكلّفٌ بأداء العين دائماً، لكن حيث إنَّه ليس قادراً على أدائها بجميع شؤونها، فيكون أداء المثل نحواً من أنحاء الأداء لها، كما أنَّ أداء القيمة عند تعذّر المثل نحوٌ من أنحاء الأداء لها، فإذا دفع قيمة يوم الأداء كان نحواً من الأداء للعين، وأمّا إذا دفع شيئاً من القيم الأُخرى، فإن كانت أقلّ من قيمة العين في يوم الأداء لم يعتبر ذلك أداءً للعين عقلائيّاً، كما أنّها إذا كانت أكثر، كان في المال زيادةٌ على ما هو أداء للعين.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّه ملزمٌ بأداء العين لا القيمة، ويجب الأداء بالمقدار الميسور، وبقيمة يوم الأداء بالخصوص.

وهذا التقريب أوجه من التقريب الأوّل، ولعلّ نظر المحقّق إليه. وما قلناه من أنَّ جميع الأوصاف الحقيقيّة والانتزاعيّة الدخيلة في زيادة القيمة لابدَّ من اعتبارها غير منافٍ لهذا؟ وذلك لأنَّ العين حين كانت تحت اليد حصل لها

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٧٨، تعيين القيمة في المثلي المتعذّر، حكاه عن شيخه الآخوند الخراساني، أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٤٠.

وصفٌ موجبٌ لزيادة القيمة، ثمَّ زال الوصف، فتلك الزيادة مضمونةٌ بتبع العين. فإذا أراد أداء القيمة، دفع قيمة يوم الأداء بتمام قيمتها المضمونة، وحين الأداء يجب اعتبار العين متّصفةً بجميع الصفات المرغوبة عند العقلاء، وأيّ قيمةٍ حصلت لها فتلك هي قيمة يوم الأداء. والظاهر أنَّ مقصودهم من قيمة يوم الأداء هو ذلك، أي: قيمتها مع لحاظ الأوصاف المذكورة، وإلّا فإطلاقات الأدلّة حجّةٌ عليهم، وهو أنَّ العين لابدَّ أن تقيّم بتمام خصوصيّاتها التي لها مدخليّةٌ في زيادة القيمة عند العقلاء.

وبعين هذا التقريب يكون الكلام في تلف المثلي، فإذا قلنا: إنَّ أدلّة الضمان تقتضي دخول المثل في العهدة بعين التقريب المتقدّم، فلابدَّ أن نقول: إنَّ المثل يجب أن يُلاحظ بتمام أوصافه الدخيلة في زيادة القيمة، فما طرأ عليه من الأوصاف من حين تلف العين ومجيء المثل إلى العهدة إلى زمان الأداء يكون مضموناً. وليس المقصود بذلك أنّه إذا اتّصفت الأشباه والنظائر بأوصاف زادت من قيمتها ثمَّ زالت، كانت مضمونةً، بل المقصود هو أنَّ الأوصاف المضمونة هي الأوصاف التي اتّصفت بها العين إلى يوم التلف.

وعلى هذا – سواء قلنا باشتغال العهدة بالمثل أو بالعين- لا فرق؛ فإنَّ الميزان هو قيمة يوم الأداء.

نقد كلام المحقّق الأصفهاني

ذكر المحقّق الأصفهاني قدس سره كلاماً طويلاً في التفصيل بين العين والمثل، فقال ما ملخّصه: إنَّ العين الداخلة في العهدة بوضع اليد عليها لها ماليّاتٌ مختلفةٌ، فتارةً تُلاحظ قبل حال التلف، وأُخرى ماليّتها حال التلف، وثالثةً

ماليّتها بعد التلف وبقائها في العهدة. وقيمة قبل يوم التلف وإن كانت ماليّةً ثابتةً، إلّا أنّها ليست مضمونةً، ولذا إذا كانت العين موجودةً واختلفت قيمتها، فالضامن مكلّفٌ بأداء العين دون القيمة[1].

وهنا لابدَّ من حمل كلامه على تغيّر القيمة السوقيّة دون تغيّر القيمة باعتبار تغيّر الأوصاف، فالقيمة في حال قبل التلف ماليّةٌ ثابتة الوجود، إلّا أنّها غير مضمونةٍ، وقيمة بعد يوم التلف غير ثابتة، بل هي أمرٌ مفروض بتبع فرض العين؛ لأنّا فرضنا وجود العين، وما هو سبب الضمان هو التلف في الماليّة المحقّقة لا الماليّة المفروضة، فقيمة ما بعد التلف ليست ثابتةً ولا مضمونةً. ويبقى القسم الثالث - أعني: الماليّة في حال التلف- وهي ماليّةٌ ثابتةٌ ومضمونةٌ. فبناءً على مبنى دخول العين في العهدة لابدَّ من القول بأنَّ الميزان هو قيمة يوم التلف.

ثمَّ قال: إذا قلنا: إنَّ المثل يأتي إلى العهدة في المثليّات والقيمة في القيميّات، فهذا يختلف عن المبنى الأوّل؛ لأنَّ المثل - مع قطع النظر عن المصاديق الخارجيّة- ذو ماليّةٍ، وهو في العهدة، وهي ماليّةٌ ثابتةٌ، فلابدَّ من أدائها. هذا محصَّل ما ذكره قدس سره[2].

ويُلاحظ عليه: أنَّ هذا الفرق ليس بفارقٍ؛ وذلك لأنَّ المفروض ملاحظة ماليّة الكلّي في باب الضمان، فلابدَّ إذن من معرفة المقوّم لماليّة المثل،

---

(١) راجع حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٧٨ ـ ٣٨٠، تعيين القيمة في المثلي.

(٢) المصدر السابق.

فهل تجعل له القيمة بمجرّد اعتباره في الذمّة؟ أو أنّ ماليّته حاصلةٌ له من الدعم والاعتبار كما هو الحال في الأوراق النقديّة الماليّة التي لا قيمة لها في ذاتها، وإنَّما ماليّتها بسبب اعتبار الدولة لها بجعل ما يقابلها من الذهب وغيره، وبذلك تصبح لها قيمةٌ عند العقلاء؟ وكذا الحال في المسكوكات الذهبيّة التي تعرض بأعلى من قيمتها الذاتيّة، بعد أن كان للدولة حقّ الاعتبار. وكذا الكلام فيمَن اشترى شيئاً في ذمّة غيره؛ فإنَّما يشتري باعتبار قدرة الآخر على الأداء، وأمّا الفقير المعدم فالعقلاء لا يعتبرون له ذمّةً. فالغطاء هو المصاديق القابلة للأداء، وبه تكون الذمم معتبرةً، ودليله اختلاف ذمم الناس بحسب الاعتبار، فبعضهم ذمّته معتبرةٌ جدّاً، وبعضهم ذات اعتبارٍ أقلّ، والبعض الآخر غير معتبرة، وإنَّما يكون اعتبارها بمقدار قدرة الإنسان على الأداء.

وفي المقام يعتبر العقلاء نفس العين في الذمّة - على فرض صحّة المبنى - أو يُعتبر المثل في الذمّة. فإن قيل: إنَّ المثل له وجودٌ اعتباري، وليس له قيمةٌ بذاته، بل له قيمةٌ باعتبار لحاظ أدائه في الخارج. وفي باب العين المضمونة التي في ذمّته التي يكون أداؤها بالمثل أو بالقيمة، نرى أنَّ العين - كالمثل - لها وجودٌ اعتباري، وليس لها قيمةٌ بذاتها، بل باعتبار ما لها من الغطاء، ولذا يشتري العقلاء مثل هذه العين إن كان أمكنهم الأداء.

فهذا المعنى ثابتٌ في العين وفي المثل، فما يُقال من أنَّ المثل له قيمةٌ حتّى مع غضّ النظر عن الأفراد الخارجيّة غير سديدٍ، وإنَّما يكون له قيمةٌ باعتبار إمكان تحقّقها في الخارج مع إمكان دفعها. إذن فهذا التفصيل غير وجيهٍ.

وعلى المبنى القائل بوجود العين في العهدة وبقائها إلى حين الأداء لابدَّ أن يعطي قيمة يوم الأداء، وكذلك إذا قلنا بوجود المثل في العهدة إلى زمان يوم

الأداء، فلابدَّ أن يعطي قيمة يوم الأداء أيضاً مع ضمان الخصوصيّات الدخيلة في زيادة القيمة.

القول بانقلاب المثل إلى القيمة عند التعذّر

كان الكلام في صورة وجود العين أو المثل في الذمّة، وما هو مقتضى القاعدة في ذلك. وأمَّا إذا قلنا: إنَّه مع التعذّر يتبدّل المثل إلى القيمة فالتعذّر إمّا ابتدائي، أي إنَّه متعذّرٌ من أوّل وقوع اليد على العين، وإمّا حادثٌ بعد وقوع العين تحت يد الغير. فإذا كان التعذّر ابتدائيّاً فلا فرق بين أن يقول بأنَّ العين في العهدة أو المثل، فالقيمة هي قيمة يوم التلف؛ لأنَّه يوم الانتقال إلى القيمة، إلَّا إذا قلنا بأعلى القيم، فتجب من حين الأخذ إلى يوم التلف.

وأمّا إذا كان التعذّر طارئاً: فإمّا أن نقول بثبوت العين في العهدة، وبعد تعذّر المثل ينقلب إلى القيمة، فالقيمة هي قيمة يوم التعذّر؛ لأنَّ العين في العهدة وهي باقيّةٌ إلى يوم تعذّر المثل، وتتبدّل عندها إلى القيمة، فيكون يوم التعذّر هو يوم التبدّل، فيكون المضمون هو قيمة ذلك اليوم.

وأمّا إذا قلنا: إنَّ مقتضى «على اليد» هو مجيء المثل إلى الذمّة، وعند التعذّر الطارئ يتبدّل إلى القيمة، ففي مطلق ضمان المثل احتمالان:

الأوّل: أنَّ المثل ليس له أصالةٌ في نفسه، وإنَّما قلنا بمجيئه إلى العهدة لا بالأصالة، بل باعتبار كونه تداركاً لخسارة العين، وكذلك القيمة إنَّما قلنا بها باعتبار كونها تداركاً.

فكلٌّ من المثل والقيمة يتدارك الخسران، لا أنَّ المثل له أصالةٌ والقيمة تعوّض عن خسارة المثل، فإذا قلنا بذلك تكون القيمة المضمونة هي قيمة يوم

تلف العين، ولا يلحظ المثل؛ لعدم أصالته؛ لأنّ المثل والقيمة ليس لهما إلّا تدارك خسارة العين.

الثاني: إنّه وإن كان لتدارك خسارة العين، إلّا أنّ ذلك عند العقلاء - كما في الأدلّة- يقتضي أنّ ما يأتي إلى العهدة هو المثل، فيكون الميزان قيمة يوم تعذّر المثل.

القول باحتمال أعلى القيم

وأحد الاحتمالات المذكورة في المقام هو أعلى القيم، وهو مبنيٌّ على أنّ العين بجميع خصوصيّاتها وأوصافها الحقيقيّة والانتزاعيّة التي لها قيمةٌ عقلائيّةٌ تأتي إلى العهدة، وأنّ القيمة هي أحد أوصاف العين الإضافيّة أو الاعتباريّة من حين الأخذ إلى يوم التلف، فإذا حصلت زيادةٌ في القيمة فلابدّ أن تكون مضمونةً.

أمّا من حين التلف فما بعد فلا وجه لضمانه؛ لأنّ العين ليست تحت اليد، والعين إنّما يجب ضمانها بجميع الأوصاف التي دخلت تحت اليد، فقد اعتبرت القيمة السوقيّة من الأوصاف لتكون مضمونةً.

وأمّا بعد التلف فليس تحت اليد، بل في العهدة، فلا تكون زيادة القيمة السوقيّة مضمونةً، وكذلك لو قلنا بكون المثل في العهدة وزادت قيمة الأمثال؛ لأنّها ليست تحت اليد ولا تحت العهدة.

توجيه الميرزا لانقلاب القدر المشترك إلى القيمة

قال الميرزا النائيني قدس سره: وأمّا وجه انقلاب القدر المشترك إلى القيمة فقد يتوهّم في بادئ النظر أنّه لا وجه له أصلاً؛ إذ العين بعد ما كانت مثليّةً وبعد وجود مثلها في أوّل الأمر: إمّا أن تنقلب هي إلى القيمة أو مثلها، ولم يكن

الجامع بينهما في الذمّة في زمانٍ حتّى ينقلب هو إلى القيمة. ولكن بالتأمّل فيما ذكره المصنّف وجهاً له يظهر أنَّ له وجهاً وجيهاً. وبالجملة: لو قلنا بضمان القيمي بأعلى القيم من حين الغصب إلى حين التلف، ينتج في المقام ضمانه بأعلى القيم من حين أخذ العين إلى زمان إعواز المثل؛ لأنَّ معنى الضمان بأعلى القيم هو استقرار مراتب القيمة السوقيّة في عهدة الضامن بشرط تلف المضمون. وأمّا مع بقائه فيرتفع ضمان أعلى القيم بردّه[1].

نقول: ما ذكره الشيخ قدس سره وإن كان تامّاً على المبنى، إلّا أنّه لا ينتج ذلك؛ لأنّه يقول: إذا وقعت اليد على سائر الخصوصيّات - ومنها القيمة- فإذا نزلت القيمة والعين تحت اليد، كان ضامناً لأعلى القيم.

وهذا وجيهٌ على المبنى ما دامت العين موجودةً، وأمّا إذا تلفت العين ودخل المثل في الذمّة، فلا وجه لأعلى القيم أصلاً؛ لأنَّ الوجه في الضمان إذا كان هو آية الاعتداء، فلا تصلح دليلاً؛ باعتبار أنّه إذا طالب ولم يعط فهو اعتداءٌ في التأخير لا اعتداءٌ في القيمة. إذن لا وجه لضمان أعلى القيم من زمان التلف إلى زمان المطالبة أو إلى زمان التعذّر. نعم، له وجهٌ لو قيل بضمان أعلى القيم من حين الأخذ إلى يوم التلف؛ لأنَّ الأوصاف حينئذٍ تكون ثابتةً.

النسبة بين آية الاعتداء ودليل اليد

بقي في المقام نكتةٌ لم يتعرّض لها المحقّقون، وهي بيان النسبة بين آية الاعتداء وبين دليل اليد؛ باعتبار أنَّ كلّ واحدٍ منهما دليلٌ على الضمان، فنقول: لو تمسّكنا بالآية فتارةً نقول: إنّها تتعرّض للتقاصّ بعد الفراغ عن الضمان، ولا

---

(١) منية الطالب: ٢٩٧، في انقلاب المثل إلى القيمة.

تعرّض لها للضمان، ويستكشف منه أنَّ الذمّة مشغولةٌ، فلا يكون هـذا منافيـاً لدليل اليد لو قيل بدلالته على أنَّ نفس العين عـلى العهـدة حتّـى بعـد تلفهـا، والكلام فيه عين ما تقدَّم.

ولو قلنا بدلالتها على ضمان المثل في المثلي، وأن مفـاد دليـل اليـد أيـضاً ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيميّ، وقلنـا ببقـاء المثـل في الذمّـة إلى وقـت الأداء من غير انقلابٍ إلى القيمة، فالكلام هو عين الكلام المتقـدّم، والمـشهور أنّه لافرق بينهما، بل مضمونهما واحدٌ.

وأمّا لو قيل بأنَّ مفاد القاعدة ضمان نفس العين، ومفاد الآية ضمان المثل في المثلي والقيمة في القيميّ، وقع التنافي بينهما ظاهراً، فيُجمع بينهما بـأن يُقـال: إنَّ الآية نصٌّ في ضمان المثل، والقاعدة ظاهرةٌ، فيجب تحكيم النصّ.

أو يُقال بإنَّ على اليد ظاهرةٌ في عهدة نفس العين، والآية لـو كانـت نـصّاً فإنَّها نصٌّ في الاعتداء بالمثل لا في ضمان المثل، والاعتداء بالمثل لازمٌ أعـمّ. غايـة الأمر أنَّه يمكن أن يُقال باستكشاف ضمان المثل لو خلّيت ونفسها. ولكـن مـع لحاظ قاعدة اليد الدالّة على ضمان العين وعهدتها لا يستكشف منهـا إلَّا ذلـك؛ لعدم التنافي بين كون العـين عـلى العهـدة والاعتـداء بالمثـل، بـل لازم عهـدتها الاعتداء به. وهذا الجمع أقرب، بل هو المتعيّن على فرض تسليم ظهور القاعدة فيما تقدَّم وكون الآية دليل الضمان، وإلَّا فلا تصل النوبة إلى ما ذكر.

تنبيهات في المقام

التنبيه الأوّل: في المراد من إعواز المثل

قال العلّامة في التذكرة: والمراد من الفقدان أن لا يوجد في البلد ممّا ينقل

إليه[١].

وزاد في المسالك: ممّا ينقل منه إليه عادةً[٢]، وأضاف المحقّق الثاني: أنَّ المرجع فيها إلى العرف[٣].

وقال الميرزاﻓﺪﺱﺳﺮﻩ: الأوّل في بيان ميزان التعذّر فنقول: إنَّ الذي يوجب في ضمان العين عند تلفها استقرار القيمة في الذمّة لا المثل هو الميزان للتعذّر الطارئ للمثل.

وبعبارةٍ أُخرى: عدم وجود المماثل بحسب الخلقة الإلهيّة أو مطلقاً المقتضي لاستقرار قيمة العين في الذمّة عند تلفها هو الموجب لصدق تعذّر المثل[٤].

والصحيح ما تقدَّم من أنَّ الميزان في القيميّ لدى العرف هو غيره في تعذّر المثل. وأمّا الرجوع إلى العرف في تشخيص الموضوع والعنوان فيتمّ إذا كان الموضوع مأخوذاً في دليلٍ لفظي أو معقد إجماعٍ، وهو مفقودٌ في المقام. أمّا الدليل اللفظي فظاهرٌ، وأمّا الإجماع فالظاهر عدم ثبوته؛ لأنَّ المسألة عقلائيّةٌ لا تعبّديّة. ويحتمل رجوع كلامهم إلى الأمر العقلائي، وعندها لا يمكن الكشف عن إجماعٍ تعبّدي في مثله.

وأمّا الاعتماد على نفس بناء العقلاء في أصل المسألة - بأنَّ التغريم

---

(١) تذكرة الفقهاء ٢: ٣٨٣، مسألة: إذا غصب عيناً في ذوات الأمثال (ط.ق).

(٢) مسالك الأفهام ١٢: ١٨٣، تعذّر المثل.

(٣) جامع المقاصد ٦: ٢٤٥، المراد من تعذّر المثل.

(٤) منية الطالب ١: ٢٩٣، الأمر الأوّل في بيان الميزان في تعذّر المثل.

موكولٌ للعرف، وهم يلزمون بالمثل عند وجوده، وأمّا عند تعذّره فلا يلزمون به ولو بالحمل من البلاد النائية- فهو غير بعيدٍ. وأمّا إلزامهم بالقيمة مع إعواز المثل إلى أمدٍ بعيدٍ فهو غير ثابتٍ. نعم، في الإعواز المطلق أو مع الأمد البعيد الظاهر هو الرجوع إلى القيمة والإلزام بها عرفاً.

قال السيّد اليزديقُدِّسَ سِرُّه: الثاني: في بيان مناط جواز المطالبة بالبدل، وهذا هو محلّ الكلام في المقام. فالظاهر أنَّ مناطه مجرّد عدم وجوده في البلد وما يقرب منه ممّا يحتاج نقله إلى مضيّ زمانٍ؛ فإنَّ للمالك أن لا يصبر إلى زمان النقل؛ لأنَّ مقتضى السلطنة على ماله جواز مطالبة ماليّته فعلاً بأخذ البدل وإن أمكن إعطاء نفس المال بعد مضيّ مقدارٍ من الزمان، حسبما ذكروه في بدل الحيلولة[1].

مع أنّهقُدِّسَ سِرُّه قد ذكر فيما سبق: أنَّ للمالك إلغاء جهة المثليّة والمطالبة بماليّة ماله؛ بدليل السلطنة[2].

وقد تقدَّم ما فيه من أنَّ ما على الضامن ليس أُموراً متعدّدةً قابلةً لالغاء بعضٍ وإبقاء البعض الآخر، ولذا لا يلتزم هو ولا غيره بأنَّه مع وجود العين يكون للمالك إلغاء ما عدا قيمتها والمطالبة بها، مع أنَّ دليل السلطنة لو اقتضى ما زعمه لاقتضى ذلك أيضاً. وبالجملة: فليس على الضامن في المثلي إلَّا المثل، ولا يفي دليل السلطنة عند تعذّره بالإلزام بالقيمة؛ فإنّها ليست على عهدته. وأمّا الكلام عن بدل الحيلولة فسيأتي.

---

(١) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٠١، الثاني في بيان مناط جواز المطالبة بالبدل.

(٢) المصدر السابق ١: ٩٩، حكم تعذّر المثل.

كلام الشيخ في المقام

قال الشيخ قدس سره: إنَّ مقتضى عموم وجوب أداء مال الناس وتسليطهم على أموالهم - أعياناً كانت أم في الذمّة- وجوب تحصيل المثل - كما كان يجب ردّ العين أينما كانت- ولو كانت في تحصيله مؤونةٌ كثيرةٌ. ولذا كان يجب تحصيل المثل بأيّ ثمنٍ كان، وليس هنا تحديد التكليف بها عن التذكرة[1].

ومراده قدس سره: أنّه عند التعذّر العرفي لابدَّ أن يردّ المثل. نعم، إذا كان التعذّر عقليّاً ولا يشمله الدليل، فكما أنّه في باب العين كنا نقول: إنَّ ردَّها مهما كان مقتضياً لأيّ مؤونة فلابدَّ من إرجاعها بحسب الدليل المذكور، وإنَّ المثل مهما كان قيمته فلابدَّ من أدائه أيضاً.

وفي المقام نقول: إنّه إذا كان المثل متعذّراً عرفاً، فمقتضى الدليل السابق وجوب تهيئة المثل ولو من البلاد النائية وإعطائه إلى صاحبه.

وأحد الاحتمالات الواردة هنا هو أنَّ دليل وجوب الردّ مرجعه إلى قوله عليه السلام: «**المغصوب مردودٌ**»[2]، وقول ابن إدريس: إنَّ المقبوض بالبيع الفاسد عند المحصّلين يجري مجرى الغصب في الضمان[3]، ما ينتج أنّه يجب ردَّه.

إلّا أنّه يبعد أن يكون مراد الشيخ ذلك؛ فإنّه لم يُعلم الإجماع من قول

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٥، المراد من اعواز المثل.

(٢) الكافي ١: ٥٤٢، ح٤، باب الفيء والأنفال، وسائل الشيعة ٩: ٥٢٤، ح٤، الباب الأوّل في أبواب الأنفال.

(٣) السرائر ٢: ٢٨٥، لو اشترى شيئاً بحكم نفسه.

ابن إدريس. نعم، قال: (عند المحصّلين) وأمّا دعوى الإجماع واستناد الشيخ إليه وإرادة الأخذ بعمومه فبعيدٌ.

والظاهر: أنَّ مراده ما أشار إليه سابقاً من أنَّه يُستفاد من قوله: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطيب نفس منه**»[1] أنَّه لا يجوز حبسه، دون وجوب الردّ؛ لعدم كون النهي عن شيءٍ مقتضياً الأمر بضدّه؛ لأنَّ الحكم أُسند إلى المال، فيستفاد منه أنَّ جميع التصرّفات غير جائزةٍ بما فيها الحبس. وإذا ورد دليلٌ بعدم جواز الحبس، فهم منه العرف وجوب الردّ، ولا ربط لذلك بمسألة النهي عن الضدّ؛ فإنَّها مسألةٌ عقليّةٌ، والعرف قد يفهم من الدليل شيئاً، وهو وجوب الردّ.

ويُحتمل أن يكون مراده من تسليط المالك على ماله في قوله: (وتسليطهم) أن يكون عطفاً تفسيريّاً، فمراده من وجوب الردّ والتسليط أمراً واحداً، ويريد‌ قدس سره استفادة ذلك من دليل السلطنة بتقريب: أنَّ إطلاقه يقتضي التسلّط على المال الخارجي وعلى المال في الذمّة، ومن هنا جازت هبته وإبراؤه وبيعه. فيُقال في المقام: إنَّ المال الموجود في ذمّة الضامن لا يجوز حبسه؛ لأنَّه خلاف سلطنة المالك، كما أنَّه لو كان عليك دينٌ فمقتضى دليل السلطنة وجوب دفعه. وعليه فمراد الشيخ أنَّه لا فرق بين الأموال الخارجيّة والأموال التي في الذمّة في دليل السلطنة وفي دليل الحلّيّة - أعني: قوله صلى الله عليه وآله: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلَّا بطيب نفسه**» - فقد تمسّك بكلا الدليلين على وجوب الردّ.

وهنا تارةً يكون الإجماع المدّعى ثابتاً، وهو أنَّه إذا تعذّر المثل فلا يجوز

---

(١) وسائل الشيعة ١٤: ٥٧٢، أبواب العود إلى منى ورمي الجمار والمبيت والنفر، الباب ٩٠.

المطالبة به، بل هو مخيّرٌ بين دفع القيمة والصبر، فإن ثبت كان مقيّداً للدليلين لا محالة. وأمّا إذا لم يكن ثابتاً وبقينا نحن وبناء العقلاء، فقد قيل: بما أنَّ بناء العقلاء ليس بحجّةٍ إلَّا بعد ثبوت عدم ردع الشارع عنه، وأنَّ إطلاق دليل السلطنة رادعٌ عنه، فلا يمكن أن يكون مقيّداً له؛ لأنَّ الدليل إنَّما يكون مقيّداً لبناء العقلاء الذي هو حجّةٌ، وأمّا إذا كان عندنا بناءٌ ولا إطلاق للدليل على خلافه ليصلح للردع عنه، فلا يكون حجّةً، ولا يمكن أن يكون بناء العقلاء مقيّداً للدليل.

بناء العقلاء وتقييد دليل السلطنة

وأنت خبيرٌ: بأنَّ دليل السلطنة حكمٌ عقلائي، وليس هو من قبيل الأدلّة التعبّديّة التي يتمسّك بإطلاقها حينما تكون على خلاف بناء العقلاء، إلَّا أنَّه مع كون دليل السلطنة حكماً عقلائيّاً يبني العقلاء على أنَّه عند تعذّر المثل عرفاً تسقط المطالبة بالمثل، والحكم: إمّا الصبر وإمّا المطالبة بالقيمة، والجمع بين هذين ينتج أنَّ دليل السلطنة قاصرٌ عن رفع هذا البناء؛ لأنَّ العقلاء يرون السلطنة محدودةً في غير هذا المورد.

بعبارة أُخرى: إنَّ سلطنة الناس على أموالهم لمّا كانت عقلائيّةً، لم يفهم من دليلها إلَّا ما هو مرتكزٌ عند العقلاء، والارتكاز العقلائي قرينةٌ على أنَّه يُراد منه ما هو مرتكزٌ عندهم، أي: إنَّه منصرفٌ إلى ما هو المرتكز، ولا إطلاق له إلى غيره، وعليه فلا يكون صالحاً للردع. والعقلاء مع أنَّهم يقولون بالسلطنة يبنون على عموم إلزام الضامن بالمثل عند التعذّر، وإذا كان دليل السلطنة على طبق حكم العقلاء، فلا محالة لا يكون شاملاً لمثل المقام.

نعم، يمكن القول برادعيّة دليل الحلّيّة في قوله ﷺ: «**لا يحلّ مال امرئٍ مسلم...**»؛ فإنَّ الحلّيّة والحرمة مسألةٌ شرعيّةٌ لا مسألةٌ عقلائيّةٌ، فإذا كان لها إطلاقٌ، وكان معناها كما أفاده الشيخ، أمكن أن يكون له رادعيّةٌ عن البناء العقلائي؛ لأنَّ هذا الدليل ليس عقلائيّاً كدليل السلطنة، فلا مانع من رادعيّته، ولا يأتي فيه ما مرّ في دليل السلطنة.

تحقيق القول في بعض أخبار السلم

ثمَّ إنَّ الشيخ قدّس سرّه قال: نعم، ورد في بعض أخبار السلم أنَّه إذا لم يقدر المسلّم إليه على إيفاء المسلّم فيه، تخيّر المشتري. ومن المعلوم أنَّ المراد بعدم القدرة ليس التعذّر العقلي المتوقّف على استحالة النقل من بلدٍ آخر، بل الظاهر منه عرفاً ما عن التذكرة، وهذا يستأنس به للحكم فيما نحن فيه[1].

فإن كان الثاني، فلا وجه له؛ لأنَّ هذه الأخبار وردت في مسألة أُخرى، فكيف يمكن إسراء حكمها إلى هذه المسألة؟ فإنّه وإن ورد في باب السلم أنَّ المشتري يكون مخيّراً عند التعذّر بين الصبر والفسخ، إلَّا أنَّه في المقام ليس عندنا إلَّا دليل الحلّيّة والسلطنة - والمفروض عدم وجود الإجماع وإلَّا كان مقيّداً للدليلين ولما احتجنا إليهما- ولم يؤخذ التعذّر وعدم القدرة في الموضوع، ومقتضى الدليلين أنّه وإن كان المثل متعذّراً عرفاً، إلَّا أنّه يجب شراؤه ولو من البلد البعيد، مع أنَّه قد أُخذ في موضوع تلك المسألة عدم القدرة، فكيف يمكن أن يستأنس منها حكم هذه المسألة مع الاختلاف في الموضوع والدلالة؟ فإن أراد الشيخ هذا المعنى - كما هو الظاهر من كلامه- لم يكن وجيهاً.

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٦، المعيار في معرفة قيمة المثل.

وأمّا لو أراد أن يستأنس من الأحكام الواردة في باب السلم، كان الجواب: أنّنا راجعنا روايات الباب، فوجدناها على طوائف، وهي مذكورةٌ في باب السلم كالتالي:

الطائفة الأُولى: أنّه إذا لم يكن قادراً فلا بأس بأخذ المسلّم فيه وأخذ رأس المال، وفي بعضها: «**ما أحسن ذلك!**»[١].

الطائفة الثانية: أنّه يجوز أخذ رأس المال، والمشتري مخيّرٌ بين الصبر وبين أخذ رأس المال مع الفسخ. وهي عدّة رواياتٍ[٢].

وهاتان الطائفتان غير مرتبطتين بما نحن فيه؛ فإنّنا نريد أن نقول: إنّه عند تعذّر المثل يكون مخيّراً بين الصبر والقيمة.

الطائفة الثالثة: أنّه إذا تراضيا فلا مانع من القيمة الفعليّة، وهي عدّة رواياتٍ[٣]. وهي مخالفةٌ لمسألتنا؛ إذ إنّها تفيد التخيير، ونحن نريد الإلزام بسقوط المثل.

الطائفة الرابعة: أنّه إذا وفى بالسلم فهو أحقّ بماله، وظاهره أنّ العقد ينفسخ عند عدم الوفاء[٤].

الطائفة الخامسة: أنّه لا يجوز إلّا إذا أخذ رأس المال[٥].

هذه هي الروايات في المقام، وليس في حكمها ما يستأنس فيه لمسألتنا

---

(١) أُنظر: وسائل الشيعة ١٨ : ٣٠٣، أبواب السلف، باب ١١، ح١و٢و٦و١٥.

(٢) المصدر السابق، ح٣ و١٣.

(٣) المصدر السابق، ح٤و٥و٧و١٠.

(٤) المصدر السابق، ح١٧و٩.

(٥) المصدر السابق، ح١٥.

بشيء، على أنَّه يبعد أن يستأنس الشيخ قدس سره بالحكم بذلك، بل مراده ما أشار إليه من أنَّ المراد بعدم القدرة عدمها العرفي.

وبناءً على ذلك فإطلاق دليل الحلّيّة يقتضي أنَّه إذا تعذّر المثل تعذّراً عرفيّاً، وجب ردَّه على أيّ حالٍ.

نعم، إذا كان الردّ حرجيّاً، كان دليل الحرج حاكماً على وجوب ردّ المثل ومقدّماً عليه. وأمّا «لا ضرر» فلا حكومة لها على الأدلّة الأوّليّة، ففي سائر الموارد - حتّى في حال الضرر غير الحرجي - يجب ردّ المثل.

التنبيه الثاني: في ماهيّة القيمة

وبناءً على ما تقدَّم فـ«على اليد» ظاهرةٌ في أنَّ للأوصاف الدخيلة في تقويم الشيء عند العقلاء دوراً في باب الضمان، سواء كانت من الأوصاف الحقيقيّة أو الانتزاعيّة، وكلّ ما قيل في باب ضمان الصفات الحقيقيّة وأنّها مأخوذةٌ بالتبع، ينطبق على الصفات الاعتباريّة مطابقة النعل بالنعل.

فإذا أردنا السير على قاعدة «اليد» في باب الصفات، فلابدَّ أن نلاحظ أنّه من حين زمان الأخذ إلى زمان الأداء عدد الحالات التي طرأت عليها وأنَّ أيّاً منها مضمونٌ، فلو أراد الأداء فالأداء يختلف باختلاف المشارب، أو على ما مرّ من أنَّ ظاهر دخول المثل في العهدة هو ضمان المثل في المثليّات والقيمة في القيميّات. فلابدَّ إذن من ملاحظة تمام الأوصاف المضمونة لنرى أنَّ ندرة الوجود هل هي من قبيل زيادة القيمة السوقيّة التي حكمنا بعدم الضمان فيها، أو أنّها من قبيل الأوصاف المضمونة كالكتابة والعلم؟ فمثلاً لو كانت هناك نسخةٌ من كتاب المبسوط بخطّ الشيخ قدس سره، فإنّها ستكون نسخةً قيّمةً وذات

قيمةٍ عاليةٍ، فلو أتلفها الغاصب وأراد أداء قيمتها، فلابدَّ من ملاحظة قيمة يوم الأداء؛ إذ إنَّها تلاحظ بسائر الأوصاف الدخيلة في القيمة عقلائيّاً.

وكذلك المثلي إذا طرأ عليه ندرة الوجود؛ فإنَّه يطرأ عليه زيادة القيمة باعتبار زيادة الطلب وقلّة العرض، والقيمة السوقيّة وإن كان لاختلافها جهةٌ في نظر العقل، إلَّا أنَّ العرف يرى التغيّر تارةً في القيمة السوقيّة وأُخرى في الوصف.

وأمّا ما ذكره الشيخ قدس سره من أنَّه مع ندرة الوجود ففي القيمة إشكالٌ ففيه: أنَّه لا إشكال؛ وذلك لأنَّه لابدَّ من أخذ الوصف بنظر الاعتبار، ويكون الوصف مضموناً، فكلّ صفةٍ كانت في حال الوجود دخيلةً في القيمة السوقيّة، ثمَّ زالت تحت يد الضامن، فهي مضمونةٌ، حتّى لو كانت حادثةً عنده؛ لأنَّها حادثةٌ في ملك الغير، فزوال الوصف سببٌ للضمان، والأداء يكون بأداء الأوصاف الدخيلة في القيمة. نعم، بعد التلف إلى يوم الأداء لو زادت قيمة أمثاله، فلا تكون مضمونةً؛ لأنَّ المثل في عهدته، لا أنَّه تحت يده، فلا يكون على هذا مضموناً عليه بقاعدة اليد.

نعم، لابدّ حين الأداء من ملاحظة أنَّه منحصر الوجود أو لا، فبناءً على أنَّ العين في العهدة وأنَّ المثل في العهدة مستقلٌّ، يكون مقتضى القاعدة ملاحظة ضمان العين بتمام أوصافها.

إذن فعلى جميع المسالك لابدَّ من ملاحظة الأوصاف، غاية الأمر أنَّه على مسلك دخول العين في العهدة لابدَّ من ملاحظته عند التعذّر أيضاً، وهذا كلّه راجعٌ إلى الزمان، أي: اعتبار زمان القيمة.

وممّا ذكرناه من اختلاف المباني في اعتبار زمان القيمة، يتّضح الحال في

اعتبار المكان[١]، فلو كان للعين في مكانٍ مّا قيمةٌ، وفي مكانٍ آخر قيمةٌ أُخرى، فالقائل بأنَّ العين أو المثل في العهدة إلى زمان الأداء يقول: إنَّه لابدَّ من ملاحظة العين إلى زمان الأداء بالأوصاف المضمونة التالفة، فلو اتّصفت بوصفٍ له قيمةٌ بسبب كونها في مكانٍ معيّنٍ، ثمَّ قلَّت قيمتها بنقلها إلى مكانٍ آخر، فالعين مضمونةٌ بذلك الوصف، ولابدَّ من أداء قيمة بلد الأداء؛ لأنَّه يمثّل القيمة الحقيقيّة للعين[٢].

التنبيه الثالث: هل يعدّ من التعذّر الخروج عن القيمة؟

وممّا تقدَّم يظهر الحال في مسألةٍ أُخرى ذكرها الشيخ قُدِّسَ سِرُّهُ، وهي أنَّه هل يُعدّ من تعذّر المثل خروجه عن القيمة[٣]؟ كما لو غصب شخصٌ الثلج في الصيف وأراد أداءه في الشتاء، أو غصب الماء في مفازةٍ وأراد أداءه على الشاطئ؛ فإنَّ الماء في المفازة وصفٌ دخيلٌ في زيادة القيمة، وكذا الثلج في الصيف. فلو أراد حفظ عين الثلج إلى الشتاء، فلابدَّ من ضمان ذلك الوصف، ولابدَّ من ردّ العين والخروج عن عهدة الوصف.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٢٥٦، ارتفاع القيمة بسبب الأمكنة.

(٢) لا يخفى مناقضة هذا الاستنتاج للمطلب المتقدّم؛ إذ المفروض أنَّ مكان الأداء هو مكان سلب الوصف الزائد، وقد قال السيّد بضمانه، ومعنى ضمانه هو دفع أعلى القيم المكانيّة، ومعنى دفع قيمة مكان الأداء هو ثمن ذلك الوصف، كما هو واضحٌ، فتأمّل (المقرّر).

(٣) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٨، إذا سقط المثل عن القيمة. وقد عنونها بعض الأعلام بـ«ضمان العين التي سقطت قيمتها».

نقل كلام جماعةٍ من المحقّقين في المقام

وقد ذكر المحقّق الخراساني[١] - وتبعه على ذلك تلميذه المحقّق الأصفهاني[٢]- ما خلاصته: أنّه بناءً على التمسّك بـ«على اليد» فيما لو كانت العين موجودةً وزالت قيمتها يتّضح أنّه لابدَّ من أداء ما أُخذ، والمفروض أنّه أخذ الثلج، فلو حفظه بعينه إلى الشتاء وأدّاه، فالغاية - وهي الأداء- قد حصلت، وكذلك الحال لو تنزّلت القيمة أو سقطت كلّيّاً، فلا إشكال في حصول الغاية وسقوط الضمان بالنقصان، ونحوه الكلام فيما إذا سقطت القيمة كلّيّاً. فإذن لو كان المدرك للضمان هو قاعدة اليد، فلا ينبغي أن يُقال بأنَّ القيمة مضمونةٌ عليه.

ويرد عليه: أنَّ «على اليد» ظاهرةٌ في أنَّ تمام ما دخل تحت اليد من سائر الأوصاف التي لها دخلٌ في القيمة مضمونةٌ، ويجب أداؤها. فالباب ليس من باب القيمة السوقيّة، بل هو من باب زيادة الوصف وقلّته. فلو كانت العين صحيحةً، ثمَّ زال وصف الصحّة، فلا يمكن أن يُقال بعدم الضمان، وكما لا يمكن أن يُقال بعدم الضمان في الصفات الحقيقيّة، فكذلك في الصفات الانتزاعيّة والإضافيّة التي لها مدخليّةٌ في القيمة، وحصول الغاية يكون بردّ تمام الأُمور المضمونة، وإلّا فلا تحصل الغاية، ويكون قد أدّى مقداره من الأُمور المضمونة لا جميعها. هذا كلّه إذا كان الدليل هو «على اليد».

فإن قيل: إذا لم يكن الدليل على الضمان هو «على اليد»، بل كان الدليل

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٣٨-٣٩، في تعذّر ضمان المثل.

(٢) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد الأصفهاني) ١: ٣٩١، في سقوط العين عن الماليّة.

«**مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ**» ففي المثالين المتقدّمين - أعني: الثلج والماء- لا يمكن القول بالضمان؛ لوضوح الفرق بين أن يعمل الإنسان عملاً يحصل به التغيير للشيء، أو لا يعمل شيئاً، وإنّما يقوم بنقله من مكانٍ إلى آخر، ففي مثل ما إذا عمل الخلّ خمراً، يكون قد أزال الوصف وأتلف المال على صاحبه، ومن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ. ولكن إذا غيَّر مكانه، فقد أتلف ماليّة المال، لا أنّه أتلف عين المال، والدليل لا يشمل ماليّة المال، بل يشمل ما إذا أتلف المال.

قلنا: أوّلاً: إنَّ في مثل «**مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ**» هل المقصود أنَّ المال يكون مضموناً باعتبار ماليّته، أو أنّه قد أُخذ مشيراً إلى ذوات الأشياء، بمعنى: مَن أتلف كتاب الغير ومَن أتلف فراش الغير فهو له ضامنٌ؟

والظاهر: أنَّ أخذ هذا العنوان دالٌّ على أنَّ سبب الضمان هو إتلاف الماليّة، بمعنى: أتلف مال الغير بما هو مالٌ له، كما أنَّ (أكرم العالم) يعني: بما أنّه عالمٌ، لا أنّه إشارةٌ إلى ذوات الأشياء، بل عنوان العالم هو تمام الموضوع في الحكم، فلو تصوّرنا أنَّ عنوان العالم قائمٌ بنفسه من دون شخصٍ لقلنا بوجوب إكرامه، ولا يقدح في ذلك كونه متّصفاً بالعلم بالذات وغيره متّصفاً به بالعناية.

ونحو الكلام في دليل الضمان؛ إذ جعل الضمان من جهة إتلاف ماليّة الغير، فلو حصل تغيّرٌ في ماليّة الشيء دون ذاته، فلابدَّ أن يتّفق الجميع على أنَّ المدار في الضمان هو الماليّة، ولولا الماليّة لما كان ضمانٌ، وهذا أمرٌ يفهمه العرف، وهي مسألة عرفيّةٌ لا عقليّةٌ.

ثانياً: إنَّه على الفرض المتقدّم لا يسع القائل بذلك الالتزام به؛ لأنَّ دليل «مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ» يقول: إنَّ ما بالخارج مالٌ، فإذا زالت الأوصاف وسُلّم نفس المال، لم تكن الأوصاف مالاً بل موجبةً لزيادة القيمة في الشيء، فإتلافها ليس إتلافاً لمالٍ؛ لأنَّها لا ماليّة لها. فالكتابة مثلاً لا قيمة لها، وإنَّما القيمة للعبد الكاتب، فلو زال الوصف فلازم قولك أنَّها لا تكون مضمونةً؛ لأنَّه بإتلافها لم يتلف مالاً للغير، وإنَّما المال هو الذات فقط، وقد دفعه. ولا أظنّ القائل يلتزم بذلك.

ولو تنزَّلنا عن ذلك وقلنا بأنَّ الوصف مضمونٌ؛ باعتبار أنَّ له ماليّةً، لجرى الكلام كذلك في الوصف الانتزاعي الذي له قيمةٌ عقلائيّةٌ فيما لو تلف بالنقل من المفازة إلى الشاطئ. فإذا قيل بشمول دليل «مَن أتلف» للأوصاف الحقيقيّة، فهو شاملٌ للأوصاف الانتزاعيّة أيضاً، مع بناء العقلاء على ذلك.

حكم النقد الذي أسقطت الدولة اعتباره

في ضوء ما تقدَّم في «على اليد» يتّضح حكم ما أفاده الشيخ ﵀ من أنّه إذا أسقطت الدولة نقداً عن الرواج ووضعت نقداً آخر مكانه، فما يتلف عند الضامن هو الذي يسقط عن الرواج، وحين وقعت عليه اليد كان رائجاً. والوجه فيه: أنّه تارةً يسقط النقد عن الاعتبار والقيمة كالعملة الورقيّة، وأُخرى لا يسقط تماماً، وإنَّما يؤخذ بنقيصةٍ كما حدث في العملة السابقة حين تبدّلت بالعملة الجديدة، وثالثةً تبقى للعملة قيمة مادّتها كدينار الذهب والفضّة.

ومقتضى القاعدة في تمام الصور المتقدّمة هو ضمان الفرق، فإن سقطت تمام القيمة ضمن تمامها، وإن سقط بعضها ضمن الساقط، وإذا كانت العين

موجودةً فلابدَّ من إرجاعها مع النقيصة، وإن كانت تالفةً فلابدّ من إرجاع قيمة العين وتمام خصوصيّاتها الدخيلة في القيمة.

ولا فرق بين سقوط الماليّة بتمامها وبين سقوط بعضها، كما فصّل بعضهم؛ وذلك بتقريب أنَّ الضمان باعتبار الماليّة، فما ليس له ماليّةٌ أصلاً فلا يتدارك به المضمون، ومعه فيجب دفع التدارك بالقيمة، وما له ماليّةٌ يمكن التدارك به[1].

نقول: إن قلنا بلزوم التدارك هنا: فلو سقطت كلّ ماليّته وجب تدارك جميعه، وأمّا إذا سقط بعضها فيجب تدارك الباقي، ولا معنى لأن يُقال: إنّه إذا سقطت بعض القيمة كان الباقي كافياً في تدارك الكلّ.

بحث في أخبار الباب

وما تقدَّم هو مقتضى القاعدة، وقد وردت في المقام روايات في باب الدين والقرض، وقد ذكروا في وجه الجمع بينها أقوالاً، أحدها ما عن الصدوق قدّس سرّه، والآخر للشيخ الطوسي قدّس سرّه، والثالث للميرزا النائيني قدّس سرّه، ثمَّ رجع عنه وأخذ بالاحتياط. وعندي أنّها غير متعارضةٍ. وإليك جملةً منها:

الرواية الأُولى: ما رواه الكليني عن علي بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، قال: كتبت إلى الرضا عليه السلام أنَّ لي على رجل ثلاثة آلاف درهم، وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيّام، وليست تنفق اليوم، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب إليَّ:

---

(١) أنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٩٤، هل يعد من التعذّر خروج المثل عن القيمة.

«لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس»[(١)].

وليس فيها إشكالٌ إلّا من جهة محمّد بن عيسى بن عبيد، الذي أشكل عليه ابن الوليد وتبعه على ذلك جماعةٌ، وقد وثّقه النجاشي قائلاً: جليلٌ في أصحابنا، ثقةٌ، عينٌ، كثير الرواية، حسن التصانيف[(٢)]. وأمّا ابن الوليد فلم يضعّفه، ولكنَّه قال: ما تفرّد به محمّد بن عيسى من كتب يونس وحديثه لا يُعتمد عليه[(٣)]. ثمَّ قال النجاشي بعد قوله هذا: ورأيت أصحابنا ينكرون هذا القول. وفي قول ابن الوليد احتمالٌ آخر، وهو أنّ محمّد بن عيسى كان حينها صغيراً.

ورواها الشيخ قدس سره بإسناده عن محمّد بن أحمد بن يحيى، عن سهل بن زياد، عن محمّد بن عيسى، مثله[(٤)].

وفيها سهل بن زياد ومحمّد بن عيسى المتقدّم، ولا يبعد الاعتماد عليهما.

الرواية الثانية: ما رواه الشيخ بإسناده عن محمّد بن الحسن الصفّار، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنّه كان لي على رجلٍ عشرة[(٥)] دراهم، وأنَّ السلطان أسقط تلك الدراهم، وجاءت دراهم أعلى من تلك الدراهم الأُولى، ولها اليوم وضيعةٌ، فأيّ شيءٍ لي عليه:

---

(١) الكافي ٥: ٢٥٢، ح١، باب آخر، وسائل الشيعة ١٨: ٢٠٦، ح١.

(٢) رجال النجاشي: ٣٣٣، رقم الترجمة ٨٩٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) تهذيب الأحكام ٧: ١١٦، ح٥٠٥، باب بيع الوحد بالاثنين، الاستبصار ٣: ١٠٠، ح٣٤٥، باب الرجل يكون له على غيره الدراهم.

(٥) عشرة: وردت في رواية الفقيه فقط، ولم ترد في بقيّة المصادر.

الأُولى التي أسقطها السلطان، أو الدراهم التي أجازها السلطان؟ فكتب: «**لك الدراهم الأُولى**»[1]، أي: التي أسقطها السلطان.

ورواها الصدوق بإسناده عن يونس بن عبد الرحمن مثله.

ثمَّ قال الصدوق: كان شيخنا محمّد بن الحسن يروي حديثاً في أنَّ له الدراهم التي تجوز بين الناس[2]، ثمَّ قال: والحديثان متّفقان غير مختلفين، فمتى كان له عليه دراهم بنقدٍ معروفٍ، فليس له إلَّا ذلك النقد، ومتى كان له عليه دراهم بوزنٍ معلومٍ بغير نقدٍ معروفٍ، فإنَّما له الدراهم التي تجوز بين الناس[3].

النظر في كلام الصدوق قدس سره

ولنا مع الصدوق كلامٌ فيما هو المراد بقوله، وأنَّه منسجمٌ مع القواعد أو لا، وكلامٌ آخر عن مدى تطابقه مع الروايات. والمراد: أنَّ القرض إذا كان مقيّداً ومشترطاً بسكّةٍ معروفةٍ ومعيّنةٍ، فما يدخل في الذمّة هو المقيّد، فلابدَّ

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ١٩١، ح٣٧١٦، حكم مَن أخذ دراهم قرضاً، تهذيب الأحكام ٧: ١١٧، ح٥٠٧، باب بيع الواحد بالاثنين، الاستبصار ٣: ٩٩، ح٣٤٣، باب الرجل يكون له على غيره الدراهم وسائل الشيعة ١٨: ٢٠٦، ح٢، باب حكم مَن كان له على غيره دراهم.

(٢) لعلّ المراد به الحديث الذي يرويه الكليني في الكافي ٥: ٢٥٢ ح١، عن علي بن إبراهيم، عن محمّد بن عيسى، عن يونس، قال: كتبت إلى أبي الحسن الرضا عليه السلام أنَّ لي على رجلٍ ثلاثة آلاف درهم، وكانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الأيّام، وليست تنفق اليوم، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ما ينفق اليوم بين الناس؟ قال: فكتب إلي: «**لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس**».

(٣) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ١٩١، ح٣٧١٦، حكم مَن أخذ دراهم قرضاً.

حين الأداء من إرجاعه بنفسه. وأمّا إذا لم يقيّده بسكّةٍ معروفةٍ، وإنّما قيّده بوزنٍ معيّنٍ كـ«ريال» من عيار ٢٤ حبة، فهذا ينصرف إلى الرائج في كلّ عصرٍ، وعليه الآن أن يعطي ما هو الرائج. وهذا الكلام ينطبق مع القواعد، إلّا أنّه أجنبي عن مدلول الروايتين.

وقد تعرّض الميرزا النائيني قدس سره لكلام الصدوق المتقدّم، فقال: وأمّا جمع الصدوق فحاصله ظاهراً أنّه لو كانت الدراهم السابقة بقيمة الدراهم الرائجة فله الدراهم السابقة، وإلّا فالدراهم اللاحقة. ثمّ قال: ولا يخفى: أنّ هذا التفصيل لا يظهر من الأخبار، بل مفروض السؤال أنّ السابقة ساقطةٌ عن درجة الاعتبار، وإن لم يخرج عن القيمة؛ لكونه ذهباً أو فضّةً[١].

والظاهر: أنّه - كما قال الميرزا - ليس جمعاً عقلائيّاً بين الروايات.

ثمّ قال الميرزا قدس سره: وقد جمع الشيخ بين الأخبار بحمل ما ينفق بين الناس على معنى قيمة ما كان ينفق، وحمل الدراهم الأُولى في الخبرين على قيمة الدراهم الأُولى[٢].

وحاصل هذا الجمع أنّه ليس له الدراهم الرائجة، وإنّما له قيمة الدراهم السابقة.

ثمّ قال: وهذا أيضاً خلاف ظاهر كلٍّ من الطائفتين؛ فإنّ ظاهرهما عين الدراهم السابقة أو ما ينفق[٣].

---

(١) منية الطالب ١: ٣٠١، في فروع التعذّر.

(٢) الاستبصار ٣: ١٠٠ ذيل الحديث ٣٤٥. أُنظر: أيضاً: منية الطالب ١: ٣٠٢.

(٣) منية الطالب ١: ٣٠٢، في فروع التعذّر.

ثمَّ جمع بينهما بالإطلاق والتقييد، أي: بحمل الأولى على كونها مطلقةً من حيث تفاوت السكّة، والثانية مقيّدةً لها، أي: أخذ الدراهم الأُولى بقيمة ما ينفق.

قالقدس سره: والصواب أن يجعل الطائفتين من قبيل الإطلاق والتقييد، فإنَّ قولهعليه السلام: «**الدراهم الأُولى**» مطلق من حيث ضمّ تفاوت السكّة وعدمه إليها، وقولهعليه السلام: «**لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس**» مقيّدٌ له، أي: تأخذ الدراهم الأُولى بقيمة ما ينفق[1].

ولابدَّ لنا من الرجوع للروايات لنرى مدى التنافي بينها ليحتاج إلى الجمع، فنقول: أمّا الرواية الأُولى: «**لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس كما أعطيته ما ينفق بين الناس**» فالمراد منها أنَّه كان رائجاً، والآن ليس برائجٍ، فلابدَّ من إعطاء ما هو الرائج الآن.

وأمّا الرواية الثانية فالمراد بها أنَّ العملة الأُولى كانت رائجةً، والآن تؤخذ بوضيعةٍ[2]، ومعنى هذا أنَّه لم يسقط عن الرواج رأساً، ومن هنا وجب دفع العملة الأُولى؛ لأنَّ عقد القرض لا انصراف له إلى ذي القيمة المتاحة الآن، بل إلى الرائجة منها، وهذا رائجٌ. ومعه فليس وجه الجمع صعباً للغاية بحيث أشكل الأمر على الميرزاقدس سره حتّى ذكر أنَّه لابدَّ من طرح الرواية الأُولى؛ لضعف السند أو حمله على التقيّة[3].

---

(١) منية الطالب ١: ٣٠٢، في فروع التعذّر.

(٢) لا يخفى: أنَّ الضمير في قوله: «ولها اليوم وضيعةٌ» لا يعلم رجوعه إلى أيّ قسم من الدراهم، وقد فهم السيّد رجوعه إلى الدراهم الأُولى، إلَّا أنَّه ليس بظاهرٍ، فلا أقلّ من الإجمال، فلا يمكن اعتبارها حجّة في ذلك (المقرّر).

(٣) المصدر السابق، قولهقدس سره: إنَّ السابقة ساقطةٌ عن درجة الاعتبار.

ولم أرَ وجهاً لضعف السند، مع أنَّ سند الروايتين معتبرٌ، ولعلّه ذكر ذلك بلحاظ سند الشيخ الطوسي[1]؛ فإنَّ له في سهل بن زياد كلاماً وإشكالاً[2].

أقول: ويمكن الجمع بين الروايتين المتقدّمتين - بل والرواية الثالثة الآتية أيضاً- بوجهٍ آخر، بعد الإشكال على ما تقدَّم أو التنزّل عنه واعتبار موضوع السؤال في جميع الروايات واحداً، وذلك بأن يُقال: إنَّ الرواية الآمرة بدفع النقد الرائج ظاهرةٌ في أنَّ لك أن تأخذ ما ينفق بين الناس، وأمّا الروايتان الأُخريان فظاهرة في أنَّ لك الدراهم الأُولى، ولفظهما متقاربٌ. والملاحظ أنَّ مدخول قوله: «لك» في الرواية الأُولى هو الفعل، وفي الرواية الثانية هو العين، فتكون الأُولى ظاهرةً في الحكم التكليفي، أي: يجوز لك أن تأخذ الدراهم الرائجة من الضامن، وتكون الثانية ظاهرةً في الحكم الوضعي، أي: إنَّك تملك الدراهم الأُولى في ذمّة الضامن. وحينئذٍ يظهر أنَّ كلا الروايتين تتكفّلان جانبين من حكمٍ واحدٍ؛ فإنَّ الدراهم الأُولى المضمونة بعد تلفها يكون للمالك حقّ استرجاع مثلها إن رغب، أي: من قبيل الدراهم الأُولى، وله حقّ أخذ قيمتها في وقتها من الدراهم الرائجة. فالرواية الثانية والثالثة الآتية في مقام بيان الملكيّة في الذمّة، والرواية الأُولى في مقام بيان أنّه لا يتعيّن على المالك استرجاع الدراهم الأُولى أو أمثالها؛ لسقوط قيمتها بعد الإسقاط، بل يمكنه أيضاً أخذ قيمتها من الدراهم الرائجة، وهذا واضحٌ.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١١٦، ح٥٠٥، باب بيع الواحد بالاثنين.

(٢) قال الشيخ في الفهرست: ١٤٤: سهل بن زياد الآدمي الرازي يكنّى (أبا سعيد) ضعيفٌ. وقد وثّقه في كتاب الرجال: ٣٨٧ قال: سهل بن زياد الآدمي يكنّى (أبا سعيد) ثقةٌ رازي.

الرواية الثالثة: رواها الشيخ بإسناده عن محمّد بن عبد الجبّار، عن العبّاس، عن صفوان، قال: سأله معاوية بن سعيد عن رجلٍ استقرض دراهم من رجلٍ، وسقطت تلك الدراهم أو تغيّرت، ولا يباع بها شيءٌ، ألصاحب الدراهم الدراهم الأُولى أو الجائزة التي تجوز بين الناس؟ فقال: «**لصاحب الدراهم الدراهم الأولى**»[1].

وفيها **أوّلاً**: أنّها مضمرةٌ، فيحتمل أنّ معاوية بن سعيد قد سأل الإمام عليه السلام أو سأل صفوان[2]، فيكون الحكم فيها من فتاوى صفوان الذي كان مجتهداً له حقّ الافتاء، وليس حال صفوان حال سماعة الذي كان ديدنه الإضمار، وليس هناك بناءٌ على حجّيّة مضمرات صفوان، وعليه فلا يمكن رفع اليد عن الحجّة بهذه الرواية المضمرة.

وثانياً: أنّ قوله: (وسقطت تلك الدراهم أو تغيّرت) ظاهرها أنّها كانت ساقطةً قبل الاقتراض، فاستقرضها حال كونها ساقطةً، ولم يكن ملتفتاً إلى ذلك، وهذا محتملٌ فيها، بل ظاهرها ذلك[3]، وحينئذٍ فمقتضى القاعدة أن

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١١٧، ح٥٠٨، باب بيع الواحد بالاثنين، الاستبصار ٣: ٩٩، ح٣٤٤، باب الرجل يكون له على غيره الدراهم، وسائل الشيعة ١٨: ٢٠٧، ح٤، باب حكم مَن كان له على غيره دراهم. وفي الوسائل: العبّاس بن صفوان. والصحيح ما في نسخة التهذيب والاستبصار.

(٢) يردّه: أنّ ظاهر الضمير المستتر رجوعه إلى صفوان لا إلى العبّاس الراوي قبله، ولو كان المسؤول هو صفوان لقال: سألني معاوية بن سعيد، كما هو واضحٌ. إذن فالظاهر رجوع الضمير إلى الإمام عليه السلام (المقرّر).

(٣) هذا خلاف الظاهر جدّاً، كما هو واضحٌ لمن تأمّل في الرواية؛ فإنّه يقول: استقرض دراهم وسقطت، وهذا واضحٌ في الترتّب، وأنّ السقوط بعد الاستقراض (المقرّر).

يدفع الدراهم الأُولى.

إذن، فكلّ هذه الروايات تناولت موضوعاً غير الموضوع الذي تناولتـه الأُخرى؛ إذ الأُولى تتناول سقوط القيمة بالكلّيّـة، مـع أنّـه كـان رائجـاً حـين القرض، فتأمر بإعطاء الرائج فعلاً، والثانية تتناول سـقوط القيمـة في الجملـة وأخذها بالوضيعة بعد القرض، فتأمر بإعطاء الدراهم الأُولى، والثالثة تتناول سقوط القيمة كلّيّاً قبل القرض، فتأمر بإعطاء الدراهم الأُولى أيضاً.

إذن فلا تعارض بين هذه الروايات، بل يمكن الجمع بينها عقلائيّاً.

ثمَّ إنَّه لا يصحّ قياس مسألتنا على باب القرض؛ فإنَّه هناك جعلٌ وقـرارٌ وانصرافٌ ونحوه، ومسألتنا من باب وقـوع اليـد عـلى جميـع الخـصوصيّات، وليست اليد إذا وقعت على شيءٍ كانت منصرفةً إلى شيءٍ، بـل تقـع عـلى تمـام الخصوصيّات الدخيلة في القيمة، وفي باب القرض قرارٌ، وهـو إمّـا أن يجعـل مقيّداً فيجب اتّباعـه، أو مطلقـاً فينـصرف إلى النقـد الـرائج. فـإذن لا يـصحّ القياس، وإن دلّت على ذلك الروايات.

التنبيه الرابع: في حكم موارد الشكّ

وليقع الكلام في حكم الشكّ في فراغ الذمّة والخروج عن العهدة بـأداء ما سقط عن الماليّة، كما لو لم يتبيّن لنا من الأدلّة كيفيّة الضمان وكيفيّـة الخـروج عن العهدة فيما إذا سقطت العين أو المثل عن القيمة، ولم يتبـيّن لنـا كفايـة أداء العين، مع أنّها لا قيمة لها، أو يُقال: إنَّه لا دخل للعين، ولابدَّ مـن أداء القيمـة وحدها، أو لابدَّ من أداء العين والقيمة معاً. فما هو مقتضى القواعـد في حالـة الشكّ في الخروج عن العهدة.

نقول: تارةً نفرض أنَّ العين باقيةٌ، ولكنَّها مسلوبة الماليّة، وأُخرى نفرض أنَّها تالفةٌ، وكانت ذات ماليّةٍ إن كان مثلها مسلوب الماليّة، مع عدم العلم بكفاية أداء المثل أو أداء المثل والقيمة. وهنا تارةً نقول: إنَّ العين في العهدة إلى زمان الأداء، وأُخرى نقول: إنَّ المثل في العهدة إلى زمان الأداء، وثالثة: إنَّه عند التعذّر يتبدّل إلى القيمة.

ففي صورة وجود العين قلنا سابقاً: إنَّ ظاهر «على اليد» أنَّ نفس العين في العهدة حتّى في حال الوجود، غاية الأمر أنَّها حين كانت لها ماليّةٌ كانت في عهدتي، وقد سقطت عنها الماليّة الآن، وليس لنا علمٌ بإجزاء الدفع أو لزوم دفع القيمة وحدها أو دفعهما معاً. فمقتضى القاعدة - سواء كانت الاشتغال أو الاستصحاب- هو أنَّه بعد ردّ العين وحدها أو القيمة وحدها - بناءً على دخول العين في العهدة- أشكّ بأنَّ ذمّتي قد برئت وأنَّ عهدتي قد سقطت أو لا. أمّا إذا أدّيت العين فلاحتمال أنَّ الماليّة لها دخلٌ في التدارك، وأمّا إذا أدّيت الماليّة وحدها فلاحتمال وجوب أداء العين، وبأداء كليهما يحصل العلم بالبراءة.

وقد تقدّم: أنَّ وقوع اليد على العين لا يحدث ضماناً مستقلاً للعين وآخر للقيمة، ليُقال بأنَّ ضمان العين سقط بأدائها، وأمّا الماليّة فضمانها مشكوكٌ من الأوّل.

كما قلنا بأنَّ الماليّة لا تدخل في العهدة في مقابل العين، بل ليس هناك أكثر من عهدةٍ واحدةٍ، غايته أنَّه حين وجوده يدخل في العهدة بجميع خصوصيّاته، وبعد سقوطها عن الماليّة يحتمل عدم فراغ الذمّة بأداء العين وحدها أو بأداء الماليّة وحدها، ومقتضى الاستصحاب عدم البراءة، بل تكفي أصالة الاشتغال في إثباته أيضاً.

كلام المحقّق الأصفهاني ومناقشته

وقد أشكل المحقّق الأصفهانيقدس سره على الأصل المتقدّم، وذكر بدله أصلاً آخر وأيّده، قائلاً: ولا مجال للأصل على الوجه الأوّل؛ إذ لم يثبت للعهدة أثرٌ شرعاً وعرفاً إلّا وجوب دفع العين، فلا معنى للتعبّد بالقيمة من أجل التعبّد ببقاء العهدة، بل التعبّد بالعهدة فرع كون القيمة من آثارها ولو بقاءً إلّا بالأصل المثبت؛ لأنَّ بقائها مع دفع العين ملزومٌ عادةً أو عقلاً للزوم تدارك الماليّة، وإلّا كان التعبّد ببقائها لغواً. ولا يقاس بأصالة اللزوم في الملك من باب استصحاب كلّي الملك؛ فإنَّ التعبّد ببقائه تعبّدٌ بالأثر المشترك، وهو جواز التصرّف للمالك السابق وحرمة التصرّف على الفاسخ، وهو يلازم اللزوم، لا أنَّه تعبّدٌ باللزوم بالتعبّد بكلّي الملك. والأثر المشترك هنا بين العين الباقية على الماليّة أو الساقطة عنها وجوب دفع العين، وهو لا يلازم دفع القيمة، فلا تغفل. نعم، أصالة بقاء الخروج عن عهدة العين بدفعها قبل سقوطها عن الماليّة لا بأس بها[1].

والظاهر: أنَّ الصحيح عكس ما ذكره؛ فإنَّ الأصل الأوّل صحيحٌ، وليس بمثبتٍ، وما أفاده إمّا لا أصل فيه، أو هو أصلٌ مثبتٌ.

أمّا الأصل الذي ذكرناه فقد ذكر المحقّقون في علم الأُصول بأنَّ اللوازم العقليّة للأعمّ من الحكم الظاهري والواقعي يمكن إثباتها بالاستصحاب[2]،

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٩٢، هل يُعد من التعذّر الخروج على القيمة.

(٢) أُنظر: نهاية الأفكار (للمحقّق العراقي) ٣: ٢٣٩، حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٥: ١٦٤.

وإنّما لا يمكن ترتيب ما يكون أثراً شرعيّاً للواقع على المستصحب. وأمّا إذا كان شيءٌ لازماً للحكم الشرعي الأعمّ من الواقعي والظاهري، فإنّا لا نريد أن نرتّب عليه أثر الحكم الواقعي، بل أثر نفسه. فإذا شككنا في أنَّ صلاة الجمعة واجبةٌ في هذا الزمان أو لا، وكانت واجبةً سابقاً، فنستصحب وجوبها. ولزوم الإتيان بالشيء ووجوب الطاعة من الأحكام العقليّة لا الشرعيّة، والحكم الشرعي هو الوجوب خاصّةً، ومع ذلك فاستصحاب وجوبها لا يكون مثبتاً؛ لأنَّ وجوب الإطاعة مترتّبٌ على تماميّة الحجّة، فهو أثرٌ أعمّ من الواقع والمستصحب، ولذا نرتّب هذا الأثر الأعمّ عليه.

وفي المقام كذلك؛ فإنّا نريد أن ننقّح بالاستصحاب اشتغال الذمّة؛ حيث كانت مشتغلةً بالعين، ونشك أنّها لا زالت كذلك أو لا، ولا نريد أن نثبت بالاستصحاب أكثر من بقاء العهدة. مع أنَّ العقل يحكم أنّه كما أنَّ اشتغال الذمّة الواقعي لابدَّ من الفراغ والخروج عنه، فكذلك اشتغال الذمّة الظاهري الثابت بالاستصحاب، فلابدَّ من إحراز البراءة، ولو لم نحرزها وكان اشتغال الذمّة ثابتاً في الواقع، لكان العمل بلا حجّة.

وبعبارةٍ أُخرى: لا نريد باستصحاب بقاء العين في العهدة ترتيب أثر الحكم الواقعي ليُقال: إنّه مثبتٌ، بل الأثر المراد إثباته هو اشتغال الذمّة فقط، وكما أنَّ حكم الشارع الواقعي بالاشتغال يكون موضوعاً لحكم العقل بلزوم تحصيل البراءة، فكذلك الاشتغال التعبّدي، وبأداء العين نشكّ في ارتفاع العهدة. وبأداء العين والقيمة نتيقّن بالبراءة، فيحكم العقل بلزوم الخروج عن العهدة، وهذا حكمٌ عقلي مترتّبٌ على الأعمّ من الحكم الواقعي والظاهري، ويصحّ ترتيبه، وليس فيه شبهة الأصل المثبت.

وأمّا الاستصحاب الذي أراد المحقّق أن يجريه، فهل هو استصحاب تنجيزي أو تعليقي؟ فلو كانت العين تحت اليد ذات ماليّةٍ ودفعتها، فرغت الذمّة، وليس هاهنا حكمٌ تنجيزي. وما ذكره من أنَّ دفعها كان موجباً للسقوط عبارةٌ أُخرى عن سقوط العهدة إذا دفعتها. وهذا استصحابٌ تعليقي، وهو تعليقٌ في الموضوع، ولا نقول به.

وأمّا إذا أراد كون الاستصحاب تنجيزيّاً، فهو لم يثبت، وما ذكره من كونه موجباً للسقوط لا يوجب كونه تنجيزيّاً؛ لأنَّ العين ليست مدفوعةً بالفعل، بل هذا عبارةٌ عن أنَّ العين بنحوٍ يسقط الضمان بأدائها، وهذا معنىً تعليقي لا محالة، والأصل التنجيزي لا معنى له؛ لعدم تحقّق الدفع.

ولو أغمضنا عن ذلك أو قلنا بجريان الاستصحاب التعليقي في الموضوع، فهو مثبتٌ؛ لأنَّ هذا المعنى - أعني: سقوط الذمّة بالأداء- حكمٌ عقلي[1]، وليس حكماً شرعيّاً. وحكم الشرع ليس إلَّا اشتغال الذمّة، غايته أنَّ العقل يحكم بأنَّ الشيء إذا كان موجوداً تسقط الذمّة بأدائه بتمام خصوصيّاته. والشكّ حاصلٌ في أنّه سقط أو لا، فهذا المعنى - أعني: أنَّ دفع الشيء موجبٌ للسقوط- ليس معنى شرعيّاً، بل حكمٌ عقلي. وعليه فما أفاده من استصحاب حكم العقل لا معنى له.

فقد تبيّن: أنّ عكس ما ذكره المحقّق أصحّ وأتمّ. هذا إذا كانت العين في

(١) هذا حكمٌ عقلائي لا حكمٌ عقليّ، وهو خلطٌ غريبٌ من السيّد الأُستاذ (دام ظلّه) بينهما، وعليه يكون حكماً شرعيّاً باعتبار إقراره للحكم العقلائي، فيكون بهذا الامتثال ساقطاً أساساً (المقرّر).

العهدة وكانت موجودةً.

ومنه يتّضح حكم الفروض الباقية، فيما إذا تلفت وكانت العين في العهدة، أو تلفت وكان المثل في العهدة، ففي مثل ذلك يجري نفس الاستصحاب، وذلك بأن يُقال: إنَّ العين في العهدة، فإذا دفع المثل - أي: الساقط القيمة- وحده أو دفع القيمة وحدها، فلا علم لنا بفراغ الذمّة، ولابدَّ من أداء المثل والقيمة معاً، وهذا حكمٌ عقلي مترتّبٌ على الأعمّ من الحكم الظاهري والواقعي.

والحاصل: أنَّه في صورة وجود العين وسقوطها عن القيمة، فمع الأداء والشكّ في براءة الذمّة يجري استصحاب بقاء العهدة، ويحكم العقل بتحصيل البراءة اليقينيّة بأداء المثل أو القيمة معاً، وأمّا الاستصحاب الذي قال به المحقّق فقد ظهر فساده.

هذا كلّه على فرض أنَّه لم يتبيّن لنا من الأدلّة كيفيّة الضمان ولا كيفيّة الأداء، وأنَّه بالأداء تسقط العهدة، وأنَّ الكلام على الفروض والمباني المتقدّمة، وإلَّا فالصحيح أنَّ «على اليد» لا تفيد العهدة. نعم، لو قلنا بذلك، فدفع الشيء على ما هو عليه مسقطٌ عقلاً، ومن قبيل الإجزاء في الأحكام التكليفيّة فيما إذا امتثلت كما أمر بها الشارع، وليس للشارع التصرّف في ذلك إلَّا بجعل حكمٍ جديدٍ، فجعل الشارع يكون بجعل العهدة، وأمّا سقوط العهدة بالأداء فهو أمرٌ عقلي.

وقد يُقال: إنَّ للشارع حكمين: أحدهما جعل الضمان إلى زمن الأداء، والآخر: أنَّ الأداء مسقطٌ لما في الذمّة. فإذا بنينا على وجود مثل هذا الحكم الشرعي التعليقي، كما هو الحكم في باب العصير العنبي القائل: إنَّه إذا نشّ

وغلى حرم، لزم الحكم بسقوط ما في العهدة إذا أدّى ما فيها. وإذا صحّ ذلك كان عندنا استصحابان: تنجيزي وتعليقي. أمّا الاستصحاب التنجيزي فهو استصحاب بقاء العهدة، وأمّا التعليقي فهو أن يُقال: إنَّ هذه العين حينما كانت ذات قيمةٍ فمع الأداء تسقط الذمّة، فنستصحب هذا الحكم التعليقي إلى زمان الشكّ، وحيث إنَّ التعليق شرعي، فيثبت المعلّق عليه، ولا يكون مثبتاً.

والكلام هنا في أنَّ الأصل التعليقي والتنجيزي هل بينهما تعارضٌ أو حكومةٌ؟ ذكر الشيخ‏قدس‌سره - على وجه الإجمال- أنّه حاكمٌ، ولم يبيّن وجه الحكومة، وقد ذكر مَن جاء بعده وجوهاً لها كالمحقّق الخراساني والميرزا النائيني على تناقضٍ بين صدر كلامه وذيله، كما ذكر شيخنا‏قدس‌سره وجهاً لحكومة مطلق الأصل السببي على المسبّبي، ولا نقول به[1].

فنقول: إنَّ الحكومة بين الأصل السببي والمسبّبي كسائر الحكومات بلا فرق؛ لأنّنا في باب الحكومة قد اشترطنا أمرين: أحدهما: السببيّة والمسبّبيّة، وأن يكون الشكّ في أحدهما ناشئاً من الشكّ في الآخر، وثانيهما: أن تكون هناك كبرى شرعيّةٌ يتعبّد بها في أنَّ الحكم في موضوع السبب هو كذا.

وليست نكتة الحكومة تقديم الأصل السببي على المسبّبي، بل النكتة - والكلام عن الأصل الجاري في الموضوع- هي أنَّ الأصل ينقّح موضوع

---

(١) أُنظر: فرائد الأُصول ٣: ٢٢١ ـ ٢٢٣، الأمر الرابع: الاستصحاب التعليقي، فوائد الأُصول ٤: ٤٥٨ و٤٧٢ و٦٨٢، التنبيه السادس، وتتمّة في حكومة الاستصحاب التعليقي، نهاية الأفكار ٣: ١٦١ و ١٧٠، الاستصحاب التعليقي، حاشية البروجرّدي على الكفاية ٢: ٤٠٩، التنبيه الخامس في الاستصحاب التعليقي.

كبرى شرعيّةٍ تعبّديّةٍ، فتترتّب عليه من دون أخذ الشكّ في موضوعها. ومثاله غسل الثوب النجس بالماء المشكوك الكرّيّة، فنشكّ في طهارة الثوب للشكّ في كرّيّة الماء، وليس استصحاب بقاء الكرّيّة معارضاً باستصحاب النجاسة، وإنّما المراد باستصحاب الكرّيّة إثبات طهارة الثوب، وهذا لا يثبته استصحاب الكرّيّة، بل يثبته كبرى شرعيّةٌ تعبّديّةٌ يتنقّح موضوعها بهذا الاستصحاب، وهي أنّ المغسول بالكرّ طاهرٌ، وعند تطبيقها على الصغرى، أي: هذا الماء، ينتج أنّه إذا غسلت شيئاً بهذا الماء فإنّه يطهر، وهذا لسان دليلٍ اجتهادي لم يُؤخذ في موضوعه الشكّ. وأمّا الاستصحاب السابق فلسانه: أنّه إذا شككت في طهارة الثوب فهو نجسٌ، فقد أُخذ في موضوعه الشكّ، فيتقدّم عليه ذلك الدليل الاجتهادي؛ إذ معه لا يبقى عندنا شكٌّ. وعليه فليس مفاد الحكومة أنّ الأصل مقدّمٌ على الأصل، بل الدليل الاجتهادي ينطبق ويرفع موضوع الشكّ، غايته أنّنا ننقّح موضوع هذا الدليل بالاستصحاب.

هذا كلّه في الأصل الجاري في الموضوع.

وأمّا إذا كان الشكّ شكّاً في الحكم، كما في مثال العصير العنبي الموجود، فأنا أعلم بالكبرى الشرعيّة القائلة: إنّ العنب إذا غلى نجس، وبعد التطبيق على الصغرى، أي: هذا العنب، ينتج إنّ هذا العنب إذا غلى نجس. فإذا يبس العنب وصار زبيباً، ارتفع موضوع هذا الدليل الاجتهادي؛ لأنّه أُخذ في موضوعه العنب، وهو غير صادقٍ على الزبيب، وهذا غير مهمٍّ. والمهمّ هنا هو أن ننقّح موضوع الاستصحاب، وهو ذات العنب، وهي محفوظةٌ، غايته أنّها قد تبدّلت في بعض أوصافها، فنجري الاستصحاب، ونقول بأنّ هذا العنب إذا نشّ وغلى نجس، والآن إذا غلى ينجس أيضاً. وموضوع القضيّة المتيقّنة

والمشكوكة واحدٌ وإن اختلف موضوع الدليل الاجتهادي؛ فإنَّ موضوع الاستصحاب هو عين هذا الشيء الخارجي الذي أعلم بحكمه وأصبحت الآن شاكّاً فيه فاستصحب.

وهذا استصحاب للكبرى الكلّيّة، وهي موجودةٌ قبل حصول الغليان والنشّ، وأمّا قبل الغليان فنعلم بحلّيّته قطعاً، ولكنّنا نشكّ في الكبرى، والمستصحب هو هذا: إذا غلى نجس. وحقيقة الشكّ هي أنّنا نشكّ في العنبيّة بالنسبة إلى وجود الحكم: هل هي واسطةٌ في العروض لكي يكون الحكم في هذا الآن مرتفعاً، أو هي واسطةٌ في الثبوت لكي يكون الحكم الآن باقياً، فاستصحب وأقول: هذا إذا كان قد غلى نجس، والآن إذا غلى ينجس أيضاً؟

فإذا غلى وحصل المعلّق عليه، وكان الترتّب بحسب الفرض شرعيّاً، وبضمّ وجداننا إلى الكبرى ينتج: (هذا عصيرٌ محرّمٌ ونجسٌ)، وهذا لسان دليلٍ اجتهادي لم يُؤخذ في موضوعه الشكّ. وأمّا الاستصحاب الآخر فلسانه: إذا شككت في الغليان فهو حلالٌ، وهذا لا يعارض ما تقدّم؛ لأنّه أُخذ في موضوعه الشكّ، والدليل الاجتهادي رافعٌ له. فالحكومة إذن لا تعني تقدّم أصلٍ على أصلٍ، كما يظهر ذلك من بعضهم، بل هي تقدّم دليلٍ اجتهادي على الأصل[1]، غايته أنّنا أثبتنا الدليل الاجتهادي بالأصل، والأصل السببي ينقّح موضوع الكبرى المنطبقة على الأصل المسبّبي.

وما نحن فيه من هذا القبيل، مع البناء على أنَّ التعليق شرعي؛ فإنَّ مع

---

(١) أُنظر: حاشية البروجرّدي على الكفاية ٢: ٤٤٧، التنبيه الرابع عشر، المقام الثاني: ورود الأمارة على الاستصحاب.

أداء العين - المسلوبة القيمة- مع العلم بكـون الذمّـة مـشغولةً، نـشكّ في أنَّ العين التي سقطت ماليّتها مع بقاء ذاتها هل حكم الشارع بـأنَّ دفعهـا مـسقطٌ للضمان، ما يكون معه منطبقاً على هذه العين الفاقدة للماليّة أو لا؟

والوجه فيه: أنّا نعلم باشتغال الذمّة، ولكنّا نشكّ في الحكـم الـشرعي، فنستصحب هذه الكبرى الكليّة الشرعيّة القائلة: إذا أدّيت هذا، فقد برئت من الضمان. ويكون المستصحب هو هذا المعنى، وهـذا لـسان دليـلٍ اجتهـادي لم يُؤخذ في موضوعه الشكّ، فمع الأداء يحصل المعلّق عليه في الحكم الـشرعي. وأمّا بعد الأداء فإنَّ تلك الكبرى الشرعيّة تقـرّر وتقـول: أنـت بـريءٌ، وذلـك الاستصحاب يقول: إذا شككت في البراءة فاستصحب بقاء العهـدة، فيكـون مـأخوذاً في موضـوعه الـشكّ، ويكـون الـدليل الاجتهـادي مقـدَّماً عليـه لا معارضاً له.

وهذا على فرض أنّنا قد فهمنا من «على اليد» حكمين، وأمّا إذا لم نستفد منها ذلك، كما هو الصحيح، فالاستصحاب التعليقي غير ثابتٍ.

ثمَّ إنَّ هذا فيما إذا كانت العين موجودةً، وأمّـا مـع تلفهـا وكـان مثلهـا موجوداً، فتارةً نقول بأنَّ العين في العهدة وأُخرى بإنَّ المثـل في العهـدة. فعـلى الأوّل إذا دفعنا المثل الساقط عن الماليّة نشكّ في فراغ الذمّة، فنستصحب بقـاء العهدة، ويجب تحصيل اليقين بالبراءة بأداء المثل مع القيمة، ويجري فيه عين ما تقدّم من أنَّ استصحابه ليس مثبتـاً، وأنَّ الاسـتـصحاب الـذي ذكـره المحقّـق الأصفهاني غير تامٍّ، مع أنّه قال في موضعٍ آخر بعكس ما ذكره سابقاً؛ إذ يـرى جريان الاستصحاب في المورد الذي لم يكن يرى جريانه فيه هناك وبالعكس.

وعليه فإذا كنّا نقول بأنّه عند التلف تـأتي العـين إلى العهـدة وتبقـى إلى

زمان أداء المثل أو القيمة، فبأداء المثل الساقط عن الماليّة نشكّ في أنّه سقط ما في العهدة أو لا؟ فيجري استصحاب بقاء العهدة، ولابدّ لأجل تحصيل اليقين بفراغ الذمّة من دفع المثل الساقط عن الماليّة مع القيمة. ولا نريد بهذا الاستصحاب إلّا إثبات اشتغال الذمّة، لا كما أفاده المحقّق الأصفهاني، فما نريده هو إثبات الاشتغال بالاستصحاب مع حكم العقل بلزوم تفريغ الذمّة.

وكذا الكلام في الأصل التعليقي، وقد قلنا فيما سبق: أنّه إذا كان التعليق شرعيّاً كان جارياً، وإذا كان عقليّاً فلا يجري، مع أنَّ الشيخ يقول بأنَّ الشارع جعل الملازمة بين الأداء والسقوط، وأنَّ الترتّب أو السببيّة بما أنّه شرعي فلا يكون الأصل مثبتاً. وقد تقدّم الإشكال عليه في محلّه بأنَّ السببيّة وإن كانت ممكنة الجعل على التحقيق، إلّا أنَّ ترتّب اللازم على وجود ملازمه والسبب على وجود سببه حكمٌ عقلي لا شرعي.

نعم، إذا كان الجعل الشرعي هكذا: (إذا وجد هذا وجد ذاك) نحو: (إذا وجد الغليان وجدت الحرمة)، كما هو ظاهره، فلا يكون الاستصحاب التعليقي مثبتاً، بل يمكن ترتيب الأثر بضمّ الوجدان إلى الأصل بجعل الملازمة والسببيّة، فيكون الترتّب عقليّاً، ويكون الأصل مثبتاً؛ لأنَّ الحكم - أعني: إذا وجد السبب وجد المسبّب- عقلي لا شرعي.

وبناءً على هذا وعلى ما ذكره المحقّق من الاستصحاب التعليقي ولو بعد جعل السببيّة والملازمة، مع أنّه لا يرى إمكان جعلها، يكون الاستصحاب التعليقي مثبتاً بعد سقوط المثل عن القيمة والشكّ في سقوط ما في الذمّة بدفعه، فنستصحب اشتغال الذمّة ونرتب اللوازم العقليّة للحكم الظاهري عليه، وهو وجوب الأداء، لأنَّ وجوب الأداء من قبيل وجوب الطاعة حكمٌ

عقلي مترتّبٌ على الأعمّ من الواقعي والظاهري.

وأمّا المحقّق‏‏ فقد اختار في الفرع السابق - أعني: في صورة وجود العين - عدم جريان استصحاب بقاء العين؛ لأنّه أصلٌ مثبتٌ، وأمّا الاستصحاب الآخر - وهو سقوط ما في الذمّة بأداء العين - فقد ذهب إلى جريانه. لكنّه هنا التزم بالعكس تماماً، فقال: إنَّ استصحاب بقاء العين في العهدة يجري، ولا يسقط ما في العهدة، وهو العين، ما لم يؤدّ المثل الساقط عن الماليّة والقيمة، فباستصحاب بقاء العين في الذمّة يجب كلا الأمرين. وأمّا الاستصحاب الآخر فلا يلتزم جريانه ويقول: إنَّ المثل الذي كان ذا قيمةٍ لم يكن بذاته موجباً للسقوط، وإنّما باعتبار دليلٍ لبّي، وهو أقربيّته إلى الواقع، فلو كان بذاته كذلك لصحّ استصحابه. وأمّا الآن فنشكّ في أنَّ الأقرب إلى الواقع هل هو المثل الصوري الساقط عن الماليّة أو هو القيمة؟ فلا يجري الاستصحاب[1].

نقول: إنّه مع وجود العين يكون أداؤها مسقطاً، ومع تلفها ووجود المثل مع كونه ذا ماليّة فهو الأقرب إلى العين، فيكون مسقطاً، ولكن بعد سقوط المثل عن الماليّة نشكّ في أنَّ أداء المثل يسقط ما في الذمّة أو لا؟ ولابدَّ هنا من أدائه مع القيمة، تحصيلاً للقطع، والكلام أنَّ المثل هل هو حكمٌ شرعي مترتّبٌ على الواقع، أو حكمٌ عقلي مفاده أنّه ليس هناك شيءٌ أقرب إلى الواقع غيره؟

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٩٢، حكم المقبوض بالعقد الفاسد.

فإن كان حكماً شرعيّاً مترتّباً على الواقع أمكن استصحابه، إلّا أنَّ «على اليد» لا تفيد ذلك، بل العقل يحكم بأنَّ المثل هو الأقرب. وأمّا بعد سقوطه عن الماليّة أشكّ في أنَّ الأقرب في نظر الشارع ما هو؟ هل المثل الساقط عن القيمة أو هو القيمة وحدها أو هما معاً؟ فليس هاهنا حكمٌ شرعي مترتّبٌ على الواقع لكي استصحبه، بل ليس عندنا إلّا حكم العقل بلزوم الخروج من الاشتغال، ليرد عليه ما أُورد هناك أيضاً، مع غضّ النظر عمّا تقدّم آنفاً.

وأمّا الاستصحاب فقد أشكل عليه بأنَّ المثليّة إذا كانت بذاتها ملاكاً لإسقاط ما في الذمّة، أمكن استصحابه عند الشكّ في السقوط بعد دفع المثل الساقط عن الماليّة، إلّا أنَّ الأمر ليس كذلك، بل كان ذلك لأجل أمرٍ لبّي، وهو أنَّ المثل أقرب إلى الواقع، ونشكّ الآن في أنَّ الأقرب ما هو: هل هو المثل الصوري أو الماليّة أو كلاهما؟ فلا يجري الاستصحاب.

والصحيح: أنَّ الاستصحاب جارٍ في المقام؛ فإنَّ المثل الموجود في الخارج حيث كان ذا ماليّةٍ سابقاً، كان بأدائه مسقطاً لما في الذمّة، وبعد سقوط ماليّته أشكّ في بقاء هذا المعنى له، فاستصحبه.

وأمّا كونه أقرب إلى الواقع فهذا محقّقٌ للشكّ، ولا يضرّ بالاستصحاب، كما إذا كان زيدٌ عالماً وهاشميّاً، وقال الشارع: (أكرمه)، واحتملنا أنَّ الأمر بالإكرام لأجل عالميّته أو لهاشميّته أو لذاته، فلو ذهبت عالميّته وشككنا في بقاء وجوب الإكرام، قلنا: هذا زيدٌ كان واجب الإكرام، والآن كذلك هو واجب الإكرام؛ لأنَّ الوجوب لو كان لأجل العالميّة - وكانت واسطةً في العروض- فقد انتفى الوجوب بانتفائها. وأمّا إذا كان لأجل نفس هذه الصفة وكانت واسطةً في الثبوت، أو كان لأجل هاشميّته، أو لأجل ذاته، فهو باقٍ، وتكون

نفس القضيّة المتيقّنة هي المشكوكة عرفاً، ولا نريد من الاستصحاب أكثر من ذلك، أي: كان زيدٌ واجب الإكرام، وهو الآن واجب الإكرام أيضاً.

بل حتّى في الموارد التي تتعلّق فيها الأحكام بالعناوين، كما لو قال: (العصير العنبي إذا غلى حرم)، فلو أردنا الالتزام بالدليل الاجتهادي، لم يكن ممكناً؛ لأنَّ الزبيب ليس عنباً، إلَّا أنّنا نقول: هذا الشيء الخارجي كان إذا غلى حرم، والآن كذلك، فالحكم وإن كان وارداً على العنوان، إلَّا أنّه إذا انطبق على الخارج كان حكماً للموجود الخارجي، وإذا شككنا بعد ذلك في بقاء الحكم - لأنَّه صار زبيباً- أمكن الاستصحاب؛ لأنَّ القضيّة المتيقّنة والمشكوكة واحدةٌ.

وهنا نقول: هذا المثل حينما كان ذا قيمةٍ كان بادائه يسقط ما في الذمّة، لكن لا نعلم أنَّ مناط الأقربيّة عند الشارع المماثلة في النوعيّة؛ لكي تبقى محفوظةً بعد سقوط ماليّته، أو المماثلة في الماليّة. وهذا المثل حينما كان ذا قيمةٍ كان مجمعاً لكلا الأمرين، وبعد سقوط الماليّة نشكّ في قابليّته للإسقاط. فعلى تقدير كون المماثلة في الماليّة أو في النوعيّة والماليّة، فهو ساقطٌ؛ لسقوط ماليّته. والجواب: أنّا نشير إلى هذا المثل الخارجي ونقول: كان هذا موجباً للسقوط، والآن بعد أن سقط عن الماليّة لم يخرج عن كونه مثلاً، وأشكّ في كونه موجباً للسقوط، فأستصحب. وإذا كان التعليق شرعيّاً - أي: قال الشارع: إذا دفعت المثل سقط ما في الذمّة- فإنَّ الأصل لا يكون مثبتاً بلا إشكالٍ. هذا كلّه بناءً على القول بذمّة العين.

الكلام في الصورة الثانية

وأمّا الصورة الأُخرى التي وقع الكلام فيها - أعني: البناء في باب

ضمان اليد على أنَّ المثل يأتي إلى العهدة، وكان حين وروده ذا قيمةٍ، ثمَّ سقطت- فالشكّ في أنَّ المدار في الضمان والأداء هو المماثلة في النوعيّة أو الماليّة ينشأ منه الشكّ في ارتفاع الضمان وعدمه، وقد التزمنا بجريان استصحاب العهدة إلى زمان أداء المثل بلا قيمةٍ، ولا يحصل القطع بالبراءة إلّا بأدائه مع القيمة.

وقد استشكل المحقّق الأصفهانيقدّس سرّه في هذا الموضع أيضاً قائلاً: وأمّا بناءً على انقلاب عهدة العين إلى ذمّة المثل - والشكّ في كفاية أداء المثل- فمنشأ الشكّ فيها الشكّ في أنَّ الماليّة من مقوّمات المثل الذي اشتغلت الذمّة به، حتّى لا يسقط ذمّة المثل بأداء المماثل في الصورة فقط، أو من حالاته حتّى لا يكون بقائه في الذمّة بعد سقوطه عن الماليّة مانعاً عن وفائه بأداء المماثل في الصورة. فالموضوع الذي قد اشتغلت الذمّة به مردّدٌ بين ما يكون مقطوع البقاء بعد أداء المثل، وما يكون مقطوع الارتفاع بعد أدائه، وإذ لا موضوع محرزٌ، فلا مجال للاستصحاب[1].

وفيه: أنَّ هذا هو الإشكال المعروف بالقسم الثاني من استصحاب الكلّي، وهو مدفوعٌ في محلّه، وقد أجاب عنه الشيخ وغيره.

وقضيّة الدوران بين مقطوع البقاء على فرضٍ ومقطوع الارتفاع على فرضٍ محقّقةٌ للشكّ، وكلّ أمرٍ مشكوكٍ فيه على فرضٍ يكون أحد طرفيه مقطوعاً به. فالمثل الذي في العهدة: إمّا المثل المتقوّم بالقيمة أو غير المتقوّم بها، وهما من الكلّي، فلا إشكال في صحّة استصحاب الطبيعي، ومعه نحكم بلزوم

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٩٤، هل يُعد من التعذّر الخروج عن القيمة.

الخروج عن العهدة والقطع بالبراءة. وعليه فهذا الإشكال ممّا لا ينبغي إيراده.

وأمّا إذا كان مراده أنَّ نفس طبيعة المثل الجامع بين المثلين غير ثابتةٍ، بل الثابت هو هذا المتشخّص أو ذاك، والأمر دائرٌ بين المقطوع والجامع غير الموجود، فإن كان المراد ذلك لم تكن المسألة عقليّةً ليقول: إنَّ الجامع بينهما غير موجودٍ، بل هي مسألةٌ عرفيّةٌ. والعرف يرى بقاء النوع ببقاء أفراده، كالحكم ببقاء البشر من زمان آدمعليه السلام إلى يومنا هذا، مع أنّه ليس في الخارج عقلاً إلّا الأفراد، فإذا أردنا أن نستصحب بحسب حكم العقل فليس هاهنا إلّا فردٌ مقطوع البقاء وفردٌ مقطوع الارتفاع، فالمهملة موجودةٌ بوجود فردٍ ما، وعدمها بانعدام تمام الأفراد، وهذا هو حكم العرف.

فإذا قلت: إنَّ الجامع لا أثر له.

قلنا: مضافاً إلى أنَّ هذا - أعني: الجامع بين المثلين- أهون من الموجودات الخارجيّة؛ إذ الجامع لا يوجد في الخارج، يمكن أن يعتبر جامع المثل في العهدة، ولذا تكون الاحتمالات ثلاثة: أحدها: أن يكون جامع المثل في العهدة، وثانيها: أن يكون ما في العهدة هو الجامع المتخصّص بهذه الخصوصيّة، وثالثها: أن يكون هو الجامع المتخصّص بالخصوصيّة الأُخرى[1]؛ لأنَّ باب الذمّة باب الاعتبار، ويمكن اعتبار نفس طبيعة الجامع.

فإن قلتم: إنَّ الجامع لا أثر له، قلنا: إنَّ نفس الجامع إذا كان في العهدة

---

(١) لا يخفى: أنّنا لا نحتمل دخول المثل في العهدة مقيّداً بتجرّده عن القيمة، فلا يبقى إلّا احتمالان أحدهما: جامع المثل في العهدة، والآخر: المثل الذي يكون ذا قيمةٍ، وإنّما يكون المثل الصوري مجزياً على أحد التقديرين؛ باعتبار كونه مصداقاً للجامع لا باعتبار خصوصيّة حساب القيمة، كما هو واضحٌ (المقرّر).

فلابدَّ أن نخرج عن عهدته، غايته أنَّ منشأ الـشكّ هـو أنَّ المجعـول هـل هـو نفس الجامع، أو هذه الخصوصيّة ليكون ساقطاً، أو تلك الخـصوصيّة ليكـون باقياً؟ والجامع محفوظٌ في ضمن الخصوصيّة أيضاً، وحيث إنَّنـا نعلـم بوجـود الجامع في الذمّة ونشكّ في السقوط مـع أداء الخـصوصيّة، نستـصحب نفـس الجامع، لينتج الاشتغال، ولا تحصل البراءة اليقينيّة إلَّا بـأداء المثـل الـصوري والقيمة معاً.

كلام في تحقيق مسألة إحراز الموضوع في الاستصحاب

ثمَّ أشارقُدِّسَ سِرُّهُ في ذيل كلامه إلى مطلبٍ يحسن التعرّض له، وحاصله: أنَّه إذا كـان الأمـر دائـراً بـين مقطـوع البقـاء ومقطـوع الارتفـاع، لم يمكـن الاستصحاب؛ لعدم إحراز موضوعه[1].

وإحراز الموضوع في الاستصحاب ورد في كلام الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ؛ حيـث ذكـر أنَّ شرط الاستصحاب إحراز موضوع المستصحب في زمـان الـشكّ، والمستـصحب عارضٌ، والموضوع معروضٌ للمستصحب. كما لو كنت على يقـينٍ مـن قيـام زيدٍ، وأردت استصحابه، فقيام زيدٍ مستصحبٌ، وزيدٌ موضوعٌ له، غايته أنَّـه قد أشكلت علينا الهويّات البسيطة نحو: (زيدٌ موجودٌ)، فهل يجـب أن نحـرز وجود زيدٍ لكي نستصحب وجوده؟ قال: إنَّ معروض الاستصحاب في مثـل هذه القضايا هو زيدٌ في تقرّره الذهني[2].

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٩٥، هل يُعد من التعذّر الخـروج عن القيمة.

(٢) أُنظر: فرائد الأُصول ٣: ٢٨٩، شرائط العمل بالاستصحاب، الأوّل.

إذن فالمستصحب على قسمين: قسم الهويّات المركّبة، وموضوعها عبارةٌ عن الموجود الخارجي الذي نقول: إنَّه قائمٌ أو ليس بقائمٍ، وقسم الهويّات البسيطة، والعارض فيها ليس عارضاً في الخارج، بل عارضٌ في الذهن، ولابدَّ أن نحسب حساب العروض في التقرّر الذهني، فنقول: إنَّ زيداً الذي كان سابقاً معروضاً بتقرّره الذهني للوجود والآن نشكّ في وجوده، استصحبه بإحراز تقرّره الذهني.

والجواب: أنَّ الأصل في هذه المطالب التي ذكرها الشيخ قدس سره وتبعه عليها الميرزا قدس سره فاسدٌ؛ فإنَّ المستصحب الذي ذكره الشيخ - أعني: عارض الموضوع- ليس مستصحباً؛ فإنَّ اليقين والشكّ والوهم والظنّ والعلم ونحو ذلك من الأُمور لا تتعلّق بالمفردات، فالمفرد بما أنَّه مفردٌ لا يتعلّق به العلم ولا الظنّ ولا غيره. وعليه فالمحمول والموضوع في القضيّة لا يتعلّق به اليقين، وإنَّما يتعلّق بمفاد القضيّة، والمفردات والأُمور التصوّريّة لا يعقل أن يتعلّق بها اليقين ونحوه.

بل نحن نلتزم بالتمسّك بحديث «**لا تنقض اليقين بالشكّ**»[1] الذي مفاده الاستصحاب، ففي مثل (كان زيدٌ قائماً) أو (كان زيدٌ موجوداً) ليس المستصحب عبارةً عن قيام زيدٍ أو وجوده؛ فإنَّ ذلك ممّا لم يتعلّق به اليقين ولا يعقل تعلّقه به، بل تعلّق اليقين بمفاد القضيّة، أي: كان زيدٌ موجوداً. إذن فالمستصحب هو تمام مدلولها، وليس هو العارض على الموضوع؛ لأنَّ العارض من التصوّرات، وهو لا يتعلّق به اليقين، فإحراز الموضوع في

(١) تهذيب الأحكام ١: ٤٢١، كتاب الطهارة، باب ٢٢، ح٨.

الاستصحاب غير لازمٍ. والمهمّ في المقام هو اتّحاد القضيّة المتيقّنة والمشكوكة، فلابدَّ أن تكون القضيّة المشكوكة الثابتة بالاستصحاب متّحدةً موضوعاً ومحمولاً مع القضيّة المتيقّنة، وإنَّما نستفيد الاستصحاب من قوله: «**لا تنقض اليقين بالشكّ**» واليقين والشكّ لا يتعلّق بالتصوّرات، والمستصحب ليس قيام زيدٍ، بل هو كان زيدٌ قائماً.

وقد يختلف ذلك في بعض الموارد، ففي مثل الطلاق الذي لابدَّ أن يقع عند العادل، لا تكون عدالة زيد موضوع الحكم، بل المستصحب هو: كان زيد عادلاً، وهو الآن كذلك، فيصحّ الطلاق عنده. وفي بعض الأحيان يكون الموضوع هو قيام زيدٍ، لكن لا بنفسه بل بوجود القيام، بأن أقول: أعلم أنَّ القيام متحقّقٌ وهو الآن متحقّقٌ أيضاً، فإذا أردنا استصحاب قيام زيدٍ لإثبات الأثر لوجوده، فإنَّه يكون مثبتاً، وكذلك إذا أردنا باستصحاب عدالة زيدٍ أن نثبت كون زيدٍ عادلاً.

ففي قولنا: (زيدٌ موجودٌ)، لا يلزم إحراز الموضوع، غاية الأمر أنَّه لابدَّ من اتّحاد القضيّة المتيقّنة والمشكوكة، وهو متحقّقٌ بحسب الفرض. والتقرّر الذهني الذي ذكره الشيخ‏قدس‌سره لا محصّل له؛ فإنَّه ليس هو الموضوع للحكم؛ إذ الموجود هو نفس طبيعة زيدٍ، لا بشرط تقرّره في الذهن أو في الخارج، وأمّا استصحاب زيدٍ الموجود في الخارج فذلك لا يكون إلَّا باستصحاب الفرد الخارجي دون الذهني.

وما قيل من أنَّ المعروض الذهني أو أنَّ ظرف العروض هو الذهن لا يعني أنَّ الماهيّة المقرّرة في الذهن معروضةٌ للوجود الخارجي؛ لأنَّ هذا محالٌ.

إذن فإحراز الموضوع غير لازمٍ، بل لابدَّ من اتّحاد القضيّة المتيقّنة

والمشكوكة لتماميّة جريان الاستصحاب.

هذا تمام الكلام في هذا الفصل، ولم يبق منه إلّا مسألةٌ واحدةٌ، وهي أنّنا إنْ قلنا بالانتقال إلى المثل عند التعذّر، وشككنا في أداء المثل الساقط عن القيمة بالفراغ، لزم أن نستصحب بقاء المثل في الذمّة. ولن نتعرّض لهذا الأمر؛ لأنّه ظهر حاله ممّا حقّقناه آنفاً، فراجع.

التنبيه الخامس: حكم التمكّن من المثل بعد أداء القيمة

إذا تعذّر المثل وأدّى القيمة، ثمَّ ظهر المثل وتمكّن منه، فهل يجب عليه إعطاء المثل وأخذ القميّة؟ وهل للمالك المطالبة بذلك أو لا؟

ولابدَّ أوّلاً من تعيين أصل المبنى: فإن فرضنا أنَّ العين في العهدة، وأنَّ أداء المثل في المثليّات أداءٌ ناقصٌ؛ لعدم تمكّنه من تسليم نفس ما في العهدة بتمام خصوصيّاته الشخصيّة والنوعيّة والماليّة، فلو تعذّر المثل كان أداء القيمة أقلّ وأنقص للعين من أداء المثل؛ لأنّها تداركٌ لخصوصيّةٍ واحدةٍ، وهي الماليّة، مع أنَّ المثل تدارك لخصوصيّتين، فإلزام العقلاء بأداء المثل والقيمة معاً ليس لأنّه تداركٌ تامٌّ، بل لأنّه نحوٌ من الأداء الناقص عند التعذّر.

وكذلك إذا قلنا: إنَّ المثل يأتي إلى العهدة عند تلف العين، فإن كان المثل مقدوراً عليه وتمَّ أداؤه فقد سقط ما في العهدة، فلو تعذّر المثل لم تكن القيمة حينئذٍ تداركاً تامّاً، بل تداركٌ للمثل بوجهٍ ناقصٍ.

فإن التزمنا بذلك وقلنا بأنَّ العقلاء يقولون بهذا وكنّا تبعاً لهم، فلو ارتفع التعذّر لم يكن التدارك الناقص كافياً، بل لابدَّ أن يتدارك بتمامه؛ لأنّه الآن قادر على التدارك التامّ، فيلزمه ذلك، بل سقوط العين عن الذمّة لا يكون

إلّا مع أداء تمام خصوصيّاتها. فإذا أدّى القيمة اعتبرت العين في ذمّته مسلوبة القيمة، وإذا أدّى المثل فالمعتبر في الذمّة هو هويّة العين الشخصيّة. وإذا كان هناك تلازمٌ بين الهويّة الشخصيّة والنوعيّة، فلا تسقط العين إلّا بأداء تمام خصوصيّاتها، بحيث لو عادت العين بخرق العادة بعد أداء المثل أو القيمة فلابدَّ من أدائها وإرجاع القيمة. وكذا الكلام عند أداء القيمة في صورة ارتفاع تعذّر المثل، فإذا قيل بذلك في باب الضمان كان مقتضى القاعدة أنّه عند ارتفاع التعذّر لابدَّ من التدارك.

وأمّا إذا بنينا على أنَّ أداء المثل - إذا كانت العين في العهدة- أداءٌ لتمام الدرك والخسارة في باب الغرامات، وما لم يؤدّه فليس له دخلٌ في باب الغرامات أصلاً، كان منّا الحنطة مشتركين في تمام الأوصاف مع الاختلاف في الهويّة، وما هو دخيلٌ في الغرامات والدرك عبارةٌ عن الصورة النوعيّة مع تمام الخصوصيّات الدخيلة في القيمة. فإذا أتلف منّ حنطةٍ ودفع منّاً مثله، فإنّه يُقال: إنَّ تمام الدرك والجبران لما في العهدة قد حصل، والهويّة الشخصيّة وأنحاء الوجود لا دخل لها في الضمان، وما هو الدخيل في ذلك مشتركٌ بينهما تماماً.

فإن التزمنا بذلك، ففي باب جبران القيمة عند تعذّر المثل نقول بمثل ذلك، وأنَّ أداء القيمة تداركٌ تامٌّ حقيقةً، فلا يُقال: إنَّه أدّى بعضه دون البعض الآخر. وكذلك الحال في القيميّات، فإنَّ دفع القيمة تداركٌ تامٌّ لها.

وإذا قلنا بالثاني فلابدَّ من التفصيل بين رجوع العين بخرق العادة وبين عود المثل بعد التعذّر. ففي الأوّل يمكن المطالبة بالعين وإرجاع القيمة؛ لأنَّ الموجود الذي أتلفته ودفعت عنه المثل كان دخيلاً في تدارك الخسارة، وما لم

يتمّ أداؤه – وهو الهويّة الشخصيّة– فليس بخسارةٍ ولا محلّ للتدارك. فإن عادت العين للوجود لاحظ العقلاء أنَّ الهويّة الشخصيّة قد عادت، وهي ملكٌ له، ولم يحصل جبرانها، فلابدَّ من عودها إليه مع إرجاعه للمثل الذي أخذه.

وأمّا إذا تعذّر المثل وأدّى القيمة، وبنينا على أنَّ أداء القيمة مع تعذّر المثل تداركٌ تامٌّ، كما في باب القيميّات، فلو قال العقلاء: إنَّ التدارك التامّ حاصلٌ، فلا معنى لأن يبقى المثل في العهدة؛ لأنَّ التدارك التامّ حصل، ولا يعقل بقاء شيءٍ في العهدة بعد ذلك.

فمبنى المسألة دائرٌ بين القول بأنَّ التدارك ناقصٌ، والقول بأنّه تداركٌ تامٌّ.

والتحقيق: أنّه إذا تعذّر المثل ودفع القيمة، فالعقلاء يرون أنَّ الضمان قد ارتفع، وأنَّ ما في الذمّة قد سقط، ولا يجوز إرجاع القيمة.

وليست المسألة من باب المعاوضات، كما أفاده الشيخ قدس سره[1]، ولا من إسقاط بعض الحيثيّات، كما قال بعض المحشّين[2].

وأمّا العين العائدة إلى الوجود بخرق العادة فلابدَّ من إرجاعها بنفسها؛ لأنَّ الهويّة الشخصيّة ملكه، وهي لم تدخل في التدارك، فلابدَّ من دفعها إليه.

تفصيل رأي الشيخ في المسألة

وقد ذكر الشيخ قدس سره صوراً في هذه المسألة فقال ما نصَّه: فرع: لو دفع

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٩، فرع: لو دفع القيمة في المثلي ثمَّ تمكن منه.

(٢) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٣٩٦، هل يُعد من التعذّر الخروج عن القيمة.

القيمة في المثلي المتعذّر مثله، ثمّ تمكّن من المثل، فالظاهر عدم عود المثل في ذمته، وفاقاً للعلّامةقدس سره ومَن تأخّر عنه ممّن تعرّض للمسألة؛ لأنَّ المثل كان ديناً في الذمّة، سقط بأداء عوضه مع التراضي، فلا يعود، كما لو تراضيا بعوضه مع وجوده. هذا على المختار من عدم سقوط المثل عن الذمّة بالإعواز. وأمّا على القول بسقوطه وانقلابه قيميّاً، فإن قلنا بأنَّ المغصوب انقلب قيميّاً عند تعذّر مثله، فأولى بالسقوط؛ لأنَّ المدفوع نفس ما في الذمّة. وإن قلنا بأنَّ المثل بتعذّره النازل منزلة التلف صار قيميّاً، احتمل وجوب المثل عند وجوده؛ لأنَّ القيمة حينئذٍ بدل الحيلولة عن المثل، وسيأتي أنَّ حكمه عود المبدل عند انتفاء الحيلولة[1].

فقالقدس سره بالتفصيل بين الصورة الأُولى، وهي أن نقول: إنَّ المثل في العهدة، وعند التحقيق فإنَّ المثل عند التعذّر لا يتبدّل إلى القيمة، وإذا سقط لا يعود، وعلّله بأنّهما تراضيا على أخذ عوض المثل، فلا معنى للإرجاع حينئذٍ. وأمّا الصورة الثانية فهي أن نقول: إنَّ المضمون يصبح قيميّاً عند التعذّر. وأمّا الصورة الثالثة فهي أنّه عند التعذّر ننزّل التعذّر منزلة التلف، ونقول في التلف: إنّه يصبح قيميّاً، فيصير عند التعذّر قيميّاً أيضاً.

والصورة الثانية كالصورة الأُولى، بل هي أولى بالسقوط، إلّا أنّه قال في الثالثة: إنّه يمكن أن يُقال: إنّه من بدل الحيلولة.

نقول: أمّا في الصورة الأُولى التي يُقال فيها ببقاء المثل في العهدة إلى حين إعطاء الدرك، فيمكن أن يُقال: إنّ إعطاء الدرك من قبيل بدل الحيلولة إلى أن

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٣٩، فرع: لو تمكن من المثل بعد دفع القيمة.

يحصل المثل، ولا إشكال فيه. وأمّا إذا أصبح قيميّاً أو صار قيميّاً عند التعذّر باعتبار تنزيل التعذّر منزلة التلف ومجيء القيمة إلى العهدة، فالذي دخل العهدة هو القيمة لا المثل، سواء كان المغصوب قيميّاً أو صار كذلك بعد التعذّر، فعند أداء القيمة ينتهي الأمر، وليس هناك مثل ليُقال: إنَّك قد منعت بيني وبين امتلاك تدارك الناقص وبدل الحيلولة.

وأمّا في الصورة الثانية فإنَّهقُدِّسَ سِرُّهُ يقول: إذا كان التعذّر مؤقّتاً فهو بدلٌ مؤقّتٌ، أو إنَّه مع حصول المثل يأتي إلى العهدة ثانيةً. فأيّ دليلٍ على هذا؟ مع أنّي قد أدّيت جميع ما عليَّ وسقط ما في ذمّتي ولم أرتكب سبباً آخر للضمان.

ثمَّ إنَّه ذكر أنَّ المعاوضة لو صحّت فهي صحيحةٌ في جميع الصور، وإذا لم تصحّ - كما هي كذلك - فإنَّ باب تدارك الخسارة باب أداء ما في الذمّة، وهذا غير باب المعاوضة، وليست المعاوضة معتبرةً في المقام، وعلى فرض التراضي هنا فهو تراضٍ بأداء الخسارة لا بالمعاوضة.

الأمر السابع: ضمان القيمة لو كان المأخوذ بالبيع الفاسد قيميا

ويقع الكلام هنا في المقبوض بالبيع الفاسد إذا كان قيميّاً: هل هو مضمونٌ بالقيمة أو بالمثل؟

أمّا كونه مضموناً بالقيمة في الجملة فهو ما تسالم عليه الأصحاب[1]. إلّا أنَّ محلّ كلامهم هو أنّه في باب المثلي يكون ضمانه بالمثل قهريّاً، ويكون الضامن ملزماً بدفع المثل، والمضمون له ملزمٌ بأخذه، وليس له المطالبة بالقيمة.

فكما يُقال هناك بالضمان القهري، فهل ضمان القيمي كذلك، وأنَّ ضمانه قهري أيضاً؟ فإذا أراد الضامن دفع المثل النادر لا يقبل منه، بل يكون ملزماً بدفع القيمة، ولايكون للمالك حقّ المطالبة بالمثل إذا كان موجوداً عند البائع.

وبعبارةٍ أُخرى: كما أنَّ ضمان المثل في المثلي قهري، فكذلك ضمان القيمة، أو يُقال: إنَّ الحكم في باب القيميّات إرفاقي؛ حيث إنَّ المثل في القيميّات نادر الوجود، ومن هنا كان قيميّاً، وتهيئة المثل صعبٌ، ولذا قيل له: ادفع القيمة، ومعه فيحقّ للضامن أن يدفع المثل له، وللمالك أن يطالب به إن وجده عنده اتّفاقاً.

ويتّضح الجواب عنه بعد مراجعة الأخبار المتفرّقة المتضمّنة لكيفيّة

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٢٤٠، السابع: ضمان القيمي بالقيمة في المقبوض بالعقد الفاسد.

ضمان القيميّ، وإن ورد عليها إشكالٌ من جهة السند أو الدلالة، نظرنا في ما هو مقتضى القواعد العامّة والعمومات المذكورة في خصوص ضمان القيميّات.

فنقول: أمّا بحسب القواعد والعمومات من قبيل «على اليد» و«**مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ**» و قاعدة احترام المسلم و«**لا يحلّ مال امرئٍ مسلمٍ إلّا بطيب نفسه**» فإنّها لا تحدد كيفيّة الضمان، وأنّه في المثلي بالمثل وفي القيمي بالقيمة، ولا يُستفاد منها إلّا مجرّد الضمان وأصل ثبوته لا غير.

فإذا بقينا نحن والقواعد العامّة وأنكرنا أن يكون للشارع حكمٌ في هذا الباب وتمّت الإشكالات على الأخبار، فمن الممكن أن يُقال: إنَّ مسألة الضمان والاتلاف واليد عامّة البلوى، والشارع بحسب الفرض لم يبيّن كيفيّة الضمان، بل اقتصر على قوله: «**مَن أتلف مال الغير فهو له ضامنٌ**» ونحوه ممّا ليس له دلالةٌ على كيفيّة الضمان، ولو كان للشارع طريقةٌ غير طريقة العقلاء لكان عليه بيانها، ومع عدم بيانها نستكشف أنّه ليس له طريقةٌ أُخرى وراء طريقة العقلاء في كيفيّة الضمان.

وهذا هو مقصود الشيخ‌قدس‌سره بقوله: بل قد عرفت أنَّ مقتضى إطلاق أدلّة الضمان في القيميّات هو ذلك بحسب المتعارف[1]. وليس مراده من الإطلاق الإطلاق بالمعنى المصطلح، بل الإطلاق الذي ينتج أنَّ ضمان المثلي بالمثل والقيميّ بالقيمة، بمعنى: أنَّ الشارع ذكر أصل الضمان وجعل بيان الكيفيّة على العقلاء وارتضاه منهم، وإلّا كان عليه البيان.

وكذا الحال في كلّ موردٍ يكون فيه الأمر كذلك. ففي باب النجاسات

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٤١، السابع: ضمان القيمي بالقيمة في المقبوض بالعقد الفاسد.

عبّرت أكثر الروايات أنّه (نجسٌ)، (قذرٌ)، (لا يصلّى فيه)، (اغسله)، ومن الواضح أنّها ليست في مقام البيان، بل المقصود بيان حصول النجاسة، ولم يبيّن الشارع طريقةً خاصّةً للتطهير غير طريقة العقلاء، ومعنى ذلك أنّه ارتضاها، ولو كان له طريقةٌ خاصّةٌ به لكان عليه البيان.

وهنا لابدَّ علينا من معرفة طريقة العقلاء في باب الضمان، فنقول: لا إشكال في أنَّ العقلاء يرون ضمان المثل في المثليّات، ولا يعني ذلك أنّهم لا يقبلون بالقيمة، وإنّما يطالبون بالمثل، وقد قلنا: إنَّ المثل جامعٌ لتمام الخصوصيّات الدخيلة في باب الضمان.

فهل الأمر كذلك في باب القيميّات، فلو وجد العقلاء للقيميّ مثلاً من جميع الجهات والخصوصيّات، فهل يلزمون الآخر بدفع القيمة ولا يقبلون المثل، أو أنَّ المدار عندهم هو جبران الخسارة وجعل ما يجبر خسارة التالف، فإذا وجد القيميّ من جميع الجهات يحصل التدارك به أكثر ممّا يحصل بالقيمة؟

ولا يخفى: أنَّ باب الضمان ليس باب التعبّد والإلزام، بل الضمان مسألةٌ عقلائيّةٌ، ولابدَّ من النظر في كيفيّة تدارك الخسارة، وبأيّ شيءٍ يكون التدارك. فالمثل يجبر الخسارة بلا شكّ، وعند عدمه تكون القيمة تمام ما يحصل به التدارك عند العقلاء. فالعقلاء يرون ضمان كلٍّ من المثلي والقيميّ بالمثل، غايته أنَّ القيمة نحوٌ من أنحاء أداء المثل.

فإذا أخذنا بطريقة العقلاء هذه، ففي المثليّات لابدَّ من أداء المثل بلا إشكالٍ، وإذا تعذّر المثل فلابدَّ من أداء القيمة؛ لأنّها نحوٌ من أنحاء أداء المثل، وفي القيميّات لابدَّ من أداء القيمة عند تعذّر المثل، وإذا وجد المثل لم يرَ العقلاء لزوم أداء القيمة.

حول دلالة الروايات على المطلوب

وقد وردت روايات في الباب، يلزم التعرّض لها، وهي على طوائف:

الطائفة الأُولى: هي الروايات التي أشار إليها الشيخ قدس سره في بحثه كما يلي:

الرواية الأُولى: ما رواه محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن أحمد بن محمّد وسهل بن زياد، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر البزنطي، عن حمّاد بن عثمان، عن إسحاق بن عمّار، قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن الرهن بمائة درهمٍ وهو يساوي ثلاثمائة درهمٍ، فيهلك (فيهلكه) أَعَلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهمٍ؟ قال: «**نعم؛ لأنّه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه**». قلت: فيهلك نصف الرهن؟ قال: «**على حساب ذلك**». قلت: فيترادّان الفضل؟ قال: «**نعم**»[1].

وفي نسخة الشيخ والكليني: «فيَهلَك» أو «فيُهلِك»، وفي نسخة الفقيه: «فيهلكه»، فإن قرأناها على الوجه الأوّل فلابدّ أن نقول: إنّه هلك تفريطاً.

ولم يستفصل الإمام عليه السلام في أنّ العين المرهونة المضمونة من القيميّات أو المثليّات، وعلى كلا التقديرين هل هي متعذّرةٌ أو غير متعذّرةٍ؟ كما أنّ العين المرهونة يمكن أن تكون ذهباً أو فضّةً أو حنطةً أو غير ذلك، والدين غير معلومٍ هل كان نقداً أو سلعة أو غيرها؟ فقال من غير تفصيلٍ: إنّه يجب إرجاع المائتي درهم. أمّا المائة فقد سقطت بالتهاتر، والتهاتر إنّما يكون عند المماثلة في

---

(١) الكافي ٥: ٢٣٤ ح٩، باب الرهن، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١١، ح٤١١٤، إذا تلف الرهن أو بعضه، بسند آخر فيه صفوان بن يحيى عن إسحاق، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٢، ح٧٦٣، باب الرهون، الاستبصار ٣: ١٢٠، ح٤٢٩، باب الرهن يهلك عن المرتهن، وسائل الشيعة ١٨: ٣٩١، ح٢، باب إذا تلف بعض الرهن من غير تفريط.

الدين، كما لو كان لك في ذمّتي مائة درهم، وكان في ذمّتك مثلها، فيسقطان بالتهاتر. وأمّا لو كان لك في ذمّتي ذلك ولي في ذمّتك منّ حنطة مثلاً، فليس هذا من التهاتر. فالتهاتر في المقام إنّما هو لأنَّ العين المرهونة بعد تلفها انتقلت قيمتها إلى ذمّة المرتهن، ولهذا سقطت بالتهاتر. ولم يفصّل الإمام عليه السلام في ذلك بين هذه الموارد، ولو كان هناك فرقٌ بينها لكان عليه بيانه.

فنفهم من أربعة مواضع من الرواية أنَّ الضمان بالقيمة مطلقاً، سواء في المثليّات أو القيميّات وفي جميع صورها ومواردها. وهذه المواضع هي:

الأوّل: سقوط المائة درهم بالتهاتر.

الثاني: قوله: أَعَلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهم؟ قال: «**نعم**».

الثالث: قوله: «**لأنّه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه**»؛ فإنَّ الفضل إنّما يكون باعتبار القيمة.

الرابع: قوله: قلت: فيترادّان الفضل؟ قال: «**نعم**».

ما نفهم منها جميعاً أنَّ القيمة في العهدة.

ثمَّ إنَّ الإمام عليه السلام أراد أن يجعل منها قاعدةً كلّيّةً، قال: أَعَلى صاحبه مائتي درهم؟ قال: «**نعم؛ لأنّه أخذ رهناً فيه فضلٌ وضيّعه**»، فنفهم منها بعد تجريد المسألة عرفاً عن خصوصيّة الرهن والفضل والرجل ونحوه[1] أنَّ المدار على التضييع، وأنّه تمام العلّة في الضمان، فكأنّه قال: إذا أهلكه فهو ضامنٌ للقيمة، وهذا هو مدلول قاعدة الإتلاف. ومعه يفهم العقلاء بعد تجريدها عن

---

(١) تجريد الرواية عن كلّ الخصوصيّات غير مفهومٍ عرفاً؛ إذ نحتمل وجداناً أن يكون للرهن أو الفضل مدخليّةٌ في الحكم (المقرّر).

الخصوصيّة أنَّ تمام المطلب هو في التضييع، وأنَّ مَن أتلف مال الغير فهو ضامنٌ له بالقيمة، وهذا مضمون قاعدة الإتلاف. وقوله: (فيهلك أَعَلى الرجل أن يردّ على صاحبه مائتي درهمٍ) يُستفاد منه قاعدة اليد في الجملة، ولكن الظاهر أنّها: (فيهلكه)، كما رواها الصدوق.

نقل مقالة السيّد اليزدي حول فقه الروايات

ومن الغريب ما صدر عن السيّد اليزديقُدِّسَ سِرُّهُ من قوله: لم أعثر على هذا الخبر، ثمَّ قال بعد ذلك ما حاصله: وأمّا إذا كان نظر الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ إلى هذه الرواية فهي لا تدلّ على ذلك بدليلين: الأوّل: أنّها محمولةٌ على التراضي، والثاني: أنّها محمولةٌ على أنَّ التالف قيمي. ثمَّ زعم أنَّ مراد الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ وجود رواية تشتمل على لفظ السقوط. فقالقُدِّسَ سِرُّهُ: فإن أراد المصنّف من الخبر مضمون هذه الأخبار، فهو كما ترى، لا دلالة فيه على ما ذكره، وإن عثر على خبرٍ مشتملٍ على لفظ السقوط، فهو ظاهرٌ فيما ذكره[1].

ولم يتّضح لنا مرادهقُدِّسَ سِرُّهُ؛ فإنّه وإن كان لفظ «السقوط» غير موجودٍ فيها، إلّا أنّها تفيد ذلك بالحمل الشائع، ولها فيه ظهورٌ تامٌّ بل صراحةٌ. وأمّا دليله الأوّل ففيه: أنّه لا تراضي في المقام، وإنّما قال: (عليه أن يعطي مائتي درهم) أي، هو ملزمٌ بها، ولكن السيّدقُدِّسَ سِرُّهُ قد تمّم المطلب، فاحتاج إلى تأويل الرواية. وأمّا دليله الثاني فهو حملٌ بلا دليلٍ، على أنّه لا يستلزم طرح الرواية، فإذا ثبت إجماعٌ على ضمان المثلي بالمثل فنقيّد به إطلاق قوله: (فيترادّان الفضل). وعلى أيّ حالٍ فهذه الرواية تثبت المطلوب.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٠٣.

والظاهر أنَّ قوله: «**يترادّان الفضل**» من كلام أمير المؤمنينعليه السلام[(١)]، فلو لم يكن عندنا سواها لتممّنا بها المطلب.

الرواية الثانية: ما رواه الصدوققدس سره بإسناده عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفرعليه السلام قال: «**قضى أمير المؤمنينعليه السلام في الرهن إذا كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدّي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان الرهن أقلّ من ماله فهلك الرهن أدّى إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيءٌ**»[(٢)].

وفيها: أنَّ حصول التهاتر بالمقدار المساوي، فإذا بقيت زيادةٌ عند أحد الطرفين يعطيها، سواء كان مثليّاً أو قيميّاً، وهذا دليلٌ على أنَّ ما يأتي في العهدة في باب الضمانات هو القيمة؛ حيث إنَّ التهاتر لابدَّ أن يكون بين القيمتين، ما يعلم أنَّ ضمان المثليّات والقيميّات مطلقاً بالقيمة، فكأنّه قال: مَن أتلف مال الغير فهو ضامنٌ له بالقيمة. وفي الباب رواياتٌ أُخر تدلّ على ما ذُكر[(٣)].

ثمَّ إنَّ بعض الروايات الواردة في هذا الباب لم تذكر الدينار والدرهم، وفي بعضها كما عن عليعليه السلام: «**يترادّان الفضل، وإذا تساويا فلا شيء عليه**». فإن كان لها إطلاقٌ فهذا مشكلٌ؛ فإنّها ستكون شاملةً لما إذا كان في العهدة ما

---

(١) كما في الوسائل ١٨: ٣٩٠، ح١، باب الرهن إذا تلف بتفريط، رواية أبي حمزة عن أبي جعفر الباقرعليه السلام.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣١٢، ح٤١١٥، إذا تلف الرهن أو بعضه، وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٢، ح٤، باب الرهن إذا تلف بتفريط.

(٣) أُنظر: وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٠، باب أنَّ الرهن إذا تلف بتفريط المرتهن لزمه ضمانه وترادّا الفضل بينهما، ح١ و٣ و٥. وتقدّمت بقيّة روايات الباب.

هو قيميّ أو مثلي، وكذلك في عهدة الآخر. كما أنَّ شمولها لسقوط المثلي بالمثلي مشكلٌ أيضاً، فيحتمل أنَّ الدين في مورد هذه الروايات هو قرض الدراهم والدنانير، وحالها في ذلك حال الروايات السابقة، فإذا تلفت العين المرهونة كانت قيمتها في العهدة ويحصل التهاتر؛ وهذا بقرينة قوله: «من ماله» أو «من مال المرتهن» كما في بعض الروايات، وبقرينة الروايات السابقة. أو نقول: إنَّ غاية ما فيها هو الإطلاق، ونقيّدها فيما كان خلاف سيرة العقلاء، مع أنَّه يلزم منه تقييد الأكثر، وهو مستهجنٌ.

نعم، هناك احتمالٌ آخر بعيدٌ، وهو ما مرّ سابقاً من أن الشارع قد تعبّدنا في المثليّات بضمان القيمة، مع قطع النظر عن الإجماع، وهنا تعبّدنا أيضاً بسقوط المثل بالمقدار المتساوي بحسب القيمة، ثمَّ قوّم الزائد وأمر بدفع القيمة أيضاً. إلَّا أنَّ هذا الاحتمال بعيدٌ، بخلاف التعبّد في القيمة في مطلق الضمان؛ إذ ليس ببعيدٍ جدّاً؛ فإنَّها محلّ كلامٍ بين الفقهاء.

الطائفة الثانية من الروايات

الرواية الأُولى: ما رواه محمّد بن يعقوب الكليني، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن عبد الله بن المغيرة، عن ابن سنان - يعني: عبد الله- عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كلّ رهنٍ له غلّةٌ أنَّ غلّته تحسب لصاحب الرهن ممّا عليه**»[1].

(١) الكافي ٥: ٢٣٥، ح١٣، باب الرهن، تهذيب الأحكام ٧: ١٧٥، ح٧٧٣، باب الرهن، بسند آخر غير سند الكافي، وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٤، ح١، و٣٩٥، ح٤، الباب العاشر: إنَّ غلّة الرهن وفوائده للراهن.

والرواية صحيحةٌ على الأظهر، وفيها أنَّ الغلّة هي الفائدة، فتشمل بإطلاقها الغلّات الأربع ونحوها، وسكنى الدار وركوب الدابّة ومنافع الدكّان وغير ذلك، فيسقط من الدين بمقدار قيمة الاستفادة، ويعطى الباقي، والغرض: أنَّ ما استفدته يكون مضموناً بالقيمة وإن كان مثليّاً.

الرواية الثانية: ما رواه الصدوق قدس سره بإسناده عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر عليه السلام، قال: «**إن رهن رجل أرضاً فيها ثمرةٌ، فإنَّ ثمرتها من حساب ماله، وله حساب ما عمل فيه وأنفق منها. فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها**»[1].

وإطلاقها يشمل ما إذا كانت الثمرة من القيميّات أو المثليّات.

الرواية الثالثة: ما رواه الشيخ قدس سره بإسناده عن محمّد بن علي بن محبوب، عن أحمد بن محمّد، عن البرقي، عن النوفلي، عن السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي عليه السلام: «**أنَّه قضى في رجلٍ أقبل بنارٍ، فأشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق متاعهم، قال: يغرم قيمة الدار وما فيها ثمَّ يُقتل**»[2].

ومنها يعلم أنَّ متاع الدار مهما كان فغرامته بالقيمة ولو كان من المثليّات. واحتمال كونها قضيّةً خارجيّةً وأنَّ تمام ما في الدار كان من القيميّات التي لا يوجد مثلها بعيدٌ، وإنّما هي حكمٌ كلّي يسري إلى الأشباه والنظائر،

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٣٠٨، ح٤١٠٣، وسائل الشيعة ١٨: ٣٩٦، ح٦، الباب العاشر: إنَّ غلّة الرهن وفوائده للراهن.

(٢) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٢، ح٥٣٦٨، باب ما يجب على مَن اشعل ناراً في دار قوم، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٣١، ح٩١٢، باب ضمان النفوس، وسائل الشيعة ٢٨: ٣١٥ ح١، باب حكم المحارب بالنار، و٢٩: ٢٧٩ ح١، باب مَن أشعل ناراً في دار الغير.

واستشهاد الإمام عليه السلام بها يؤيّد ذلك؛ فإنّه عليه السلام لم ينقلها بصفتها حدثاً تأريخيّاً، بل لاستفادة الحكم الشرعي منها. فلو كانت القضيّة خارجيّةً، وكان حكم ضمان المثلي مغايراً لحكم ضمان القيميّ، لكان عليه أن ينبّه على ذلك ويقول: إنَّ الإمام علي عليه السلام إنّما قضى بذلك باعتبار أنَّ متاع الدار من القيميّات، ولو كان من المثليّات لما قضى بذلك، وحيث إنّه لم يذكر ذلك فيُعلم منه أنَّ الحكم واحدٌ، وأنَّ ما في الدار - سواء كان مثليّاً أو قيميّاً أو مختلفاً- فضمانه بالقيمة.

فقد استفدنا من إطلاقها كونها حكماً كلّيّاً كسائر الأحكام، كما اتّضح أنَّ الحكم في القيميّات والمثليّات واحدٌ.

نعم، هناك احتمالٌ، وهو أن يُقال: إنَّ قوله عليه السلام: «**يغرم قيمة الدار وما فيها**» إشارةٌ إلى ضمان الدار بالقيمة، لا الإشارة إلى ضمان ما فيها بشيءٍ، وإنّما ذكر أصل الضمان. والإنصاف أنَّ هذا بعيدٌ عن فهم العقلاء، بل معناه أنّه يغرم قيمة الدار ويغرم قيمة ما فيها، ومن البعيد أن يكون عليه السلام قد ذكر كيفيّة ضمان الدار وذكر أصل الضمان وما فيها.

الرواية الرابعة: ما رواه الكليني قدس سره عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن النوفلي، عن السكوني، عن أبي عبد الله عليه السلام: «**أنَّ أمير المؤمنين عليه السلام سُئل عن سفرةٍ وجدت في الطريق مطروحةً، كثير لحمها وخبزها وبيضها وجبنها، وفيها سكّينٌ، فقال أمير المؤمنين عليه السلام: يُقوَّم ما فيها، ثمَّ يؤكل؛ لأنّه يفسد، وليس له بقاءٌ. فإن جاء طالبها غرموا له الثمن...**» الحديث[1].

(١) الكافي ٦: ٢٩٧، ح٢، باب نوادر، تهذيب الأحكام ٩: ٩٩، ح٤٣٢، باب الذبائح والأطعمة، وسائل الشيعة ٢٤: ٩٠، ح٢، باب ٣٨، و٢٥: ٤٦٨، ح١، باب حكم التقاط اللحم والخبز.

والظاهر أنَّ جملة ما وجد في السفرة من المثليّات، كاللحم والبيض والجبن، ومع ذلك قال: «فإن جاء طالبها، غرموا له الثمن».

وغايته أنّنا قد ذكرنا احتمالاً في هذه الرواية، وهو أنّه ليس من ضمان الإتلاف، وإنّما هو ضمانٌ جعلي؛ وذلك لجواز التصرّف في مال الناس باعتبار الصلاح لصاحبه في هذا التصرّف؛ فإنّه إذا بقي يفسد، فيقوّمه على نفسه، ويجعل قيمته في ذمّته، وحينئذٍ يجوز له التصرّف. فإذا أكله بقى ما جعله في ذمّته من قيمة ما أفناه ثابتاً في ذمّته، فهو ضمانٌ جعلي. ولو كان من ضمان الإتلاف لثبت الضمان بعد الأكل، ولثبت ضمان المثلي بالمثل والقيميّ بالقيمة.

ويعضده رواية الصدوق قُدِّسَ سِرُّه في مسألة مماثلة، يقول فيها عليه السلام: «**وإن وجدت طعاماً في مفازةٍ، فقوّمه على نفسك لصاحبه ثمَّ كله، فإن جاء صاحبه، فردَّ عليه القيمة**»[1].

الطائفة الثالثة: رواياتٌ واردةٌ في خصوص القيميّات، وهي رواياتٌ متفرّقةٌ في مواردٍ كثيرةٍ في الفقه، ورد بعضها في كتاب العتق وبعضها في اللقطة والضمان، وقد ذكر السيّد قُدِّسَ سِرُّه بعضاً منها في الحاشية[2].

الرواية الأُولى: ما رواه الكليني قُدِّسَ سِرُّه عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته عن المملوك بين الشركاء، فيعتق أحدهم نصيبه. قال: «**إنَّ ذلك فسادٌ على أصحابه لا يقدرون على بيعه ولا مؤاجرته. قال: يقوّم قيمة، فتجعل على الذي أعتقه**

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٧، ح٤٠٦٤، مَن وجد سفرة في الطريق، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٤٣، ح٩، باب وجوب تعريف اللقطة.

(٢) حاشية المكاسب (للسيّد اليزدي) ١: ١٠٣، الأقوال في ضمان القيمة.

عقوبةً، وإنّما جعل ذلك عليه لما أفسده»(١).

ويُفهم منها أنَّ كلّ من أعتق مال الغير فهو ضامنٌ. فإذا قلنا: إنّه تعليلٌ لكونه يضمن بالقيمة، فيكون الضمان بها، وأمّا إذا قلنا: إنّه تعليلٌ لأصل الضمان وإن كان المورد مورد القيمة، فلا يمكن أن نفهم منها الضمان بالقيمة، إلّا أنّنا نفهم أنّ كلّ مَن أتلف مال الغير فهو مضمونٌ.

الرواية الثانية: ما رواه عبد الله بن جعفر في «قرب الإسناد» عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجلٍ أصاب شاةً في الصحراء هل تحلّ به؟ قال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرّفها حيث أصبتها. فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامنٌ لها: إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه»**(٢).

ورواها علي بن جعفر في كتابه «المسائل»، إلّا أنّه قال: «إن جاء صاحبها يطلبها أن تردّ عليه ثمنها»(٣).

الرواية الثالثة: ما رواه الكليني قدس سره عن علي بن إبراهيم، عن ابن أبي عمير، عن حمّاد، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: سُئل عن بختي اغتلم، فخرج من الدار فقتل رجلاً، فجاء أخو الرجل، فضرب الفحل

(١) الكافي ٦: ١٨٢، ح١، باب المملوك بين شركاء، تهذيب الأحكام ٨: ٢٢٠، ح٧٩٠، كتاب العتق والتدبير، بسند آخر عن أبي عبد الله عليه السلام، وسائل الشيعة ٢٣: ٣٦، ح١، باب ١٨.

(٢) قرب الإسناد: ٢٧٣، ح١٠٨٦، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٩، ح٧، باب حكم التقاط الشاة وما علم اباحته.

(٣) مسائل علي بن جعفر: ١٠٤، ح٥.

بالسيف فعقره، فقال: «**صاحب البختي ضامنٌ للديّة، ويقبض ثمن بختيه**»[(١)].

ونحوها روايةٌ أُخرى في نفس الباب، إلَّا أنَّه يقول فيها: «**على صاحب البختي ديّة المقتول، ولصاحب البختي ثمنه على الذي عقر بختيه**»[(٢)].

فيستفاد من بعض هذه الروايات أنَّ الغرامة مطلقاً بالقيمة، ومن بعضها أنَّ الغرامة بالقيمة في القيميّات بالخصوص، وإطلاق الحكم يقتضي العمل به في القيميّات في ما إذا وجد لها مثلٌ أو لم يوجد، وفي المثليّات سواء تعذّر المثل أو لا.

والحاصل: أنَّ في مطلق المثلي والقيميّ - سواء كان متعذّراً أو لا، وسواء وجد المثل النادر أو لا- ما يأتي إلى العهدة هو القيمة، ومقتضى ذلك هو ضمان الأشياء بالقيمة مطلقاً. ولم يبق إلَّا روايةٌ واحدةٌ من هذا القبيل، وهي رواية أبي ولّاد، وسوف نتعرّض لها مفصّلاً في ما بعد.

فإذا ثبت هذا فلا يصحّ أن نخرج عن مقتضى هذه الأدلّة إلَّا بدليلٍ، فهل يوجد مثل هذا الدليل أو لا؟

حول الأدلّة المدّعى مخالفتها للروايات المتقدّمة

وقد ذُكرت بعض الروايات التي قد يُدّعى بأنّها تدلّ على خلاف ما تقدَّم.

منها: الروايات الواردة في مدرك قاعدة اليد، وقد كان يُدّعى أنّها ظاهرةٌ

---

(١) الكافي ٧: ٣٥١، ح٣، ضمان ما تصيب الدواب، مَن لا يحضره الفقيه ٤: ١٦٢، ح٥٣٦٩، باب ما يجب على صاحب البختي، تهذيب الأحكام ١٠: ٢٢٥، ح٨٨٨، باب ضمان النفوس، وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥٠، ح١، باب ضمان صاحب البعير.

(٢) مسائل علي بن جعفر: ١٩٦، ح٤١٦، وسائل الشيعة ٢٩: ٢٥١، ح٤، باب ضمان صاحب البعير.

في مجيء نفس العين إلى العهدة، وقد أجبنا عن ذلك في محلّه، وقلنا: إنَّ الأمر بخلاف ذلك.

ومنها: رواياتٌ يظهر من بعضها أنَّه في باب القيميّات يكون المثل في العهدة، وفي بعضها تكون العين في العهدة، ومنها الرواية المتقدّمة المرويّة عن «قرب الإسناد» عن عبد الله بن جعفر، عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن رجلٍ أصاب شاةً في الصحراء هل تحلّ له؟ قال: «**قال رسول الله صلى الله عليه وآله: هي لك أو لأخيك أو للذئب، فخذها وعرّفها حيث أصبتها. فإن عرفت فردّها إلى صاحبها، وإن لم تعرف فكلها وأنت ضامنٌ لها: إن جاء صاحبها يطلب ثمنها أن تردّها عليه**»[1].

والرواية بهذا السند ضعيفةٌ بعبد الله بن الحسن[2]، ومع ذلك فقد قيل: إنَّ ظاهرها ضمان نفس العين بتقريب: أنَّه كما أنَّ أحد الاحتمالات في «على اليد» أنَّ العين في العهدة، ويكون ردّ المثل في اعتباريّ ردّاً للعين، ونحواً من أنحاء الأداء لها، فيُقال: إنَّ المقصود في المقام هو ذاك أيضاً؛ إذ إنَّ ردَّ العين بعد تلفها لا معنى له، إذن فالمراد ردّها بردّ ثمنها[3].

---

(١) قرب الإسناد: ٢٧٣، ح١٠٨٦، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٥٩، ح٧، باب حكم التقاط الشاة وما علم اباحته.

(٢) الضعف من جهة عدم تعرّض علماء الرجال له في كتبهم، وإن أكثر عنه الثقة الجليل محمّد بن عبد الله بن جعفر الحميري قدس سره.

(٣) أقول: لا يتحصّل من هذا التقريب استدلال على أنَّ العين في العهدة، إلَّا أن يستفاد ذلك من قوله: «وأنت ضامنٌ لها»؛ إذ إنَّه أسند الضمان إلى الشاة نفسها، فتأمّل في هذه الاستفادة (المقرّر).

إلّا أنّ هذا التعبير مع غرابته غير معهودٍ، فالظاهر أنّ هذه النسخة من الرواية فيها تحريفٌ، ولذا قال صاحب «الوسائل»: ورواه علي بن جعفر في كتابه: «إن جاء صاحبها يطلبها أن تردّ عليه ثمنها»[1]. وهي بهذا اللفظ تكون من الطائفة التي ذكرنا أنّها تدلّ على ضمان المثلي بالقيمة.

ومنها: ما رواه الكليني قدس سره عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل بن زياد، عن الحسن بن محبوب، عن صفوان الجمّال، قال: إنّه سمع أبا عبد الله عليه السلام يقول: «**مَن وجد ضالّةً فلم يُعرّفها، ثمّ وجدت عنده، فإنّها لربها أو مثلها عن مال الذي كتمها**»[2].

والرواية صحيحة السند؛ إذ رواها الشيخ الطوسي والصدوق عن الحسن بن محبوب، وطرقهما إليه صحيحةٌ، مع أنّ سهل بن زياد ثقةٌ على التحقيق عندنا.

وأمّا دلالتها فيحتمل أن يكون الضامن مخيّراً بين دفعها وبين دفع مثلها، وهذا ممّا لا يمكن الالتزام به. وقد ورد في نسخة الكافي «الواو» بدل «أو»، فقال: «فإنّها لربّها ومثلها»، يعني: يعطي الشاة والمثل معاً؛ لأجل كتمانه لها، وهذا أيضاً ممّا لا يمكن الالتزام به. نعم، يُحتمل أن يريد بدفع المثل بعد فرض التلف، وعلى هذا يُقال: إنّ الضالّة من القيميّات، وقد جعل ضمانها بالمثل،

---

(١) وسائل الشيعة ٢٥: ٤٦٠ ذيل الحديث ٧.

(٢) الكافي ٥: ١٤١، ح١٧، باب اللقطة والضّالة، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٩٣، ح٤٠٥٢، مَن ترك تعريف اللقطة، تهذيب الأحكام ٦: ٣٩٣، ح١١٨٠، باب اللقطة والضّالة، وسائل الشيعة ٢٥: ٤٦٠، ح١، باب مَن ترك تعريف اللقطة.

فتفيد هذه الرواية ضمان القيميّات بالمثل.

إلّا أنّها لا يمكن أن تقاوم تلك الروايات المتقدّمة؛ فإنّه مضافاً إلى الخلل والإرباك في متنها، فإنَّ المثل بالمعنى الذي نفهمه هو إصطلاحٌ متأخّرٌ لدى الفقهاء، ولم يكن في السابق، ومن هنا قال شيخ الطائفة في قوله تعالى: ﴿فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾[1]: إذا وجد المثل فهو، وإذا لم يوجد تعطى القيمة؛ فإنّها مثل العين بحسب القيمة[2].

بل مقتضى الجمع بين هذه الرواية وبين صحيحة علي بن جعفر المتقدّمة التي هي نصٌّ في وجوب دفع القيمة هو حمل هذه الرواية على المماثل في القيمة.

وعلى أيّ حالٍ فهي لا تقاوم تلك الروايات المتقدّمة، وبحسب الروايات التي ذكرناها فإنَّ القيمة في باب الغرامة مطلقاً تأتي إلى العهدة، سواء كان مثليّاً أو قيمياً، وفي سائر الصور بالمقدار الذي يمكن أن نرفع به اليد عن الروايات ونقيّدها به، وهو القدر المتيقّن من الإجماع القطعي الذي يقول عنه صاحب «الجواهر»: إنَّ ضمان المثلي بالمثل من قطعيّات الفقه، ولا خلاف فيه إلّا من ابن الجنيد، وكلامه مؤوّلٌ[3].

فالقدر المتيقّن هو المثليّات المتوفّرة المثل، وأمّا ما عداها فهو مضمونٌ بالقيمة، فالقيميّات مطلقاً مضمونةٌ بالقيمة، وجد لها مثلٌ أو لم يوجد،

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

(٢) الخلاف ٣: ٤٠٢ و٤٠٦، مسألة: ١١ و ١٩.

(٣) جواهر الكلام ٣٧: ٨٥، ضمان الغاصب مثل المغصوب، نُقل مختصراً.

والمثليّات التي تعذّر مثلها أيضاً مضمونةٌ بالقيمة، ولا تكليف بإحضار المثل المتعذّر. ولعلّ هذا هو مورد كلام الفقهاء، ولذا أفتى غير واحدٍ منهم في صورة تعذّر المثل في المثلي بالانتقال إلى القيمة، وفي القيميّات بضمان القيمة.

ما هو الملاك في تعيين القيمة في القيميّ؟

القيمة التي تدخل في العهدة ولابدَّ من أدائها: هل هي قيمة يوم الأداء كما نُسب إلى الأكثر، أو قيمة يوم التلف كما نُسب إلى الأشهر أو إلى الأكثر، أو قيمة يوم الأخذ كما نُسب ظاهراً إلى الأكثر، أو أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم الأداء، أو من يوم الأخذ إلى يوم الأداء، أو من يوم الأخذ إلى يوم التلف؟ فيها أقوالٌ بل وجوهٌ.

كلام الميرزا في المقام ومناقشته

أمّا الميرزا النائيني قدّس سرّه فبعد أنَّ قرَّب الوجه في لزوم أداء قيمة يوم الأداء، ذكر أنَّ منشأ القول بذلك مبتنٍ على أحد أمرين:

الأمر الأوّل: أنّه حين تتلف العين يدخل شخصها إلى العهدة، ويبقى إلى زمان الأداء، وإذا أتى بشخصه فإنَّ حاله يختلف باختلاف الموارد: فإذا كانت العين موجودةً وممكنة الأداء، فلابدَّ من دفعها بنفسها، وإذا كانت موجودةً غير ممكنة الأداء، فلابدَّ من بدل الحيلولة، وإذا تلفت أو سقطت قيمتها: فإن كانت مثليّة يدفع مثلها و إلَّا فقيمتها. ثمَّ قال: إلَّا أنَّ هذا الوجه لايمكن الإلتزام به؛ لثلاثة وجوهٍ:

الأوّل: أنَّ ما يتعلّق بالعهدة لابدَّ أن يكون من الكلّيّات دون الشخصيّات، وفي باب الشخصيّات لا يكون اعتبار العهدة.

الثاني: أنَّ ظاهر «على اليد» أن يكون له إمكان الأداء، وإذا قلنا: إنَّ العين في العهدة حال الوجود وبعد التلف، فإنَّها بعد التلف غير ممكنة الأداء، فلابدَّ أن لا نقول بأنَّ العين في العهدة، أي: الجامع ما بين حال الوجود وحال التلف.

الثالث: أنَّه إذا أردنا جعل العين بشخصها في العهدة، فإذا تلفت واستحال أداؤها، فلابدَّ من سقوط الضمان، ويكون أداء المثل أداءً لأمرٍ مباينٍ، فلا يمكن إلَّا بالمصالحة. وأمّا إذا لم تكن الخصوصيّة الشخصيّة مضمونةً، فلا معنى لأداء قيمة يوم الأداء[1].

وفيه: أنَّه مع غضّ النظر عمّا تقدَّم من مناقشات عن استحالة وجود العين في العهدة - على سائر الاحتمالات بنحو الحصر العقلي- لا يرد ما ذُكر من الإشكالات.

أمّا كون ما في الذمّة لابدَّ أن يكون كلّيّاً فلا دليل عليه، ففي باب الكفالة يكون الشخص في العهدة.

وأمّا الإشكال الثاني فإنَّ باب الذمّة باب الاعتبار والاعتباريّات، فيمكن اعتبار الكلّي، ويمكن أيضاً اعتبار الشخصي فيها.

وأمّا الإشكال الثالث فغير واردٍ البتّة؛ لأنَّ كون أداء القيمة أداءً لأمر مباينٍ فاسدٌ؛ لأنَّ العقلاء حين يرون ضمان القيمة، يرونه تداركاً للخسارة لا أمراً مبايناً.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ العين التي لها قيمة لا يكون ثمنها مبايناً لها، وفي

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٠٧ـ٣٠٨، منشأ القول: إنَّ الضمان بقيمة يوم الدفع.

نظر العقلاء يكون دفع ثمنها تداركاً لخسارتها، ويرون أنَّ هذا نحوٌ من أنحاء الأداء.

الأمر الثاني: ما قرَّره الميرزا لتقريب لزوم أداء قيمة يوم الأداء والدفع من أنَّ الركن في باب الضمانات هو الماليّة فقط.

قالقُدِّسَ سِرُّهُ: إنَّ قوام الشيء بماليّته، وأمّا خصوصيّاته الشخصيّة والمثليّة فهي من قبيل الفضلة، فما يبقى في الذمّة ما هو الركن للشيء، وهو ماليّته التي هي عبارةٌ عمّا ينتفع به من غير تقديرها بقيمةٍ، فلو كان المأخوذ هو الحقّة من الحنطة مثلاً، فإذا تلفت بقي في الذمّة ما يُشبع عشرة أنفس إلى زمان المطالبة، فإذا طالبها المالك فيقوَّم بقيمة هذا اليوم، لا يوم الأخذ والتلف[1].

ولم يشكلقُدِّسَ سِرُّهُ على هذا الوجه، ويظهر أنّه مرضيٌّ له.

وفيه **أوّلاً:** أنَّ ما ذكره من أنَّ الركن في باب الغرامة هو ماليّة الأشياء غير وجيهٍ؛ فإنَّ المطلوب في باب الضمان الأُمور التي تزيد من القيمة، والماليّة إنّما تكون مطلوبةً باعتبار مطلوبيّة الأوصاف، فليست الماليّة ركناً، بل الأوصاف، فالمطلوب لدى العقلاء هو منّ الحنطة بأوصافه، وإنّما اعتبرت الماليّة لأجل الحصول على هذه الخصوصيّات.

وثانياً: لو فرضنا أنَّ المطلوب هو الماليّة، فتفسيرها بما ينتفع به أو بما أشبع عشرة أشخاصٍ غير صحيح، بل الماليّة عبارةٌ عن الثمن المشترك بين جميع الأشياء.

وثالثاً: أنَّ ما يُنتفع به - وهو الذي فسّره بها أشبع عشرة أشخاص - إن

---

(١) منية الطالب ١: ٣٠٨، القول بقيمة يوم الدفع.

كان ما يدخل في العهدة، فغريب منه، ومعناه إجزاء دفع ما يكفي لإشباع عشرة أشخاصٍ من غير الحنطة. وإذا قيل: إنَّ ما في الذمّة هو الحنطة التي تشبع عشرة أشخاصٍ، فقد وقع بما فرّ منه، وهو اعتبار الشخص في العهدة.

وكذلك الحال في اللباس: فإن قيل: إنَّ ما تتعلّق به العهدة هو عنوان ما ستر، وهذا العنوان يبقى في العهدة، فلو غصب قباء، كان ما يأتي إلى العهدة عنوان ما ستر، فيكفي على هذا دفع قميصٍ مثلاً؛ لأنَّ المطلوب دفع ما ستر، وهو صادقٌ على القميص، ويكون الخيار للمعطي في دفع أقلّ القيم. وهذا - أي: الأمر الثاني- غير مفيدٍ أيضاً.

اختيار المحقّق الأصفهاني في المقام ومناقشته

واختار المحقّق الأصفهاني{قدس سره} نفس المبنى الذي أفاده الميرزا النائيني، إلَّا أنَّه لم يختر قيمة يوم الأداء، بل رأى أنَّ الصحيح هو قيمة يوم التلف، سواء قلنا: إنَّ ما يأتي إلى العهدة هو العين أو المثل أو القيمة.

قال{قدس سره} مقدّمةً لبيان ذلك: اعلم: أنَّ ماليّة العين مثلاً لا تعيّن لها في نفسها، بل بالإضافة إلى زمانٍ من الأزمنة أو مكانٍ من الأمكنة، ومع الإضافة إلى زمانٍ خاصٍّ فتلك الماليّة ماليّة العين في ذلك الوقت بقولٍ مطلقٍ، فجميع أنحاء الماليّة المتفاوتة بتفاوت الأزمنة متقابلاتٌ لا تعيّن لبعضها دون الآخر في مقام الثبوت، وتعيين إحدى تلك الماليّات في مقام الإثبات يحتاج إلى معيّنٍ. وليعلم: أنَّ تدارك ماليّة العين بأداء حصّةٍ من الماليّة مماثلةٍ للحصّة التالفة، فكلّ ماليّة متعيّنةٍ بزمانٍ خاصٍّ إذا جعلت في مكانها حصّةٌ مماثلةٌ لها كانت متداركةً بها، فلا اختصاص للتدارك بنحوٍ من أنحاء الماليّة إلَّا بلحاظ أمرٍ آخر.

ثمَّ قال: إنَّه قد مرَّ في المثلي المتعذّر أنَّ العين إذا بقيت في العهدة إلى حال الأداء يكون الاعتبار بقيمة يوم الأداء عند شيخنا العلّامة الأُستاذ وغير واحدٍ من الأجلّة؛ نظراً إلى أنَّ ماليّة العين حال أدائها بحصّةٍ مماثلةٍ لها هي ماليّتها بقولٍ مطلقٍ، وماليّتها بلحاظ حالٍ أُخرى ماليّةٌ بالعناية، وليس أداؤها حينئذٍ أداء ماليّة العين بقولٍ مطلقٍ. وقد مرَّ أنَّ لحاظ زمانٍ من الأزمنة في تعيّن الماليّة وخروجها عن الإبهام ولحاظ زمان الأداء كلحاظ زمان التلف أو كلحاظ زمان القبض، ومع ملاحظة الزمان الخاصّ فالماليّة في ذلك الزمان ماليّة العين بقولٍ مطلقٍ. نعم، التنبيه على ملاحظة زمان الأداء بنفس تعلّق الأداء بالماليّة وعدم التنبيه على ملاحظة زمان غير هذا الزمان الفعلي - وهو أمرٌ آخر - غير كون الماليّة في هذا الزمان ماليّة العين بقولٍ مطلقٍ.

ثمَّ قال ﴿قدس سره﴾: والتحقيق: ما مرَّ من أنَّ العين ذات مراتب من الماليّة بالاضافة إلى زمان القبض وزمان التلف وزمان الخروج عن العهدة، إلَّا أنَّ الماليّة بلحاظ زمان القبض إلى زمان التلف ماليّةٌ لم يكن معنى عهدتها إلَّا أدائها بأداء العين، لا تداركها بحصّةٍ مماثلةٍ لها. وليس الغرض من هذا البيان استحالة ايجاب تداركها؛ لأنَّه معقولٌ.

إلى أن يقول: وممّا ذكرنا يظهر الحال بناءً على انقلاب عهدة العين إلى اشتغال الذمّة بالقيمة؛ فإنَّ الماليّة الفعليّة التي لها التدارك بجعلها باقيةً في ذمّة الضامن، وإن كانت تالفةً بتلف العين هي الماليّة حال اشتغال الذمّة دون سائر أنحاء الماليّة؛ فإنَّها إمّا تالفةٌ لا بتلف العين أو فرضيّةٌ غير تالفةٍ. فالصحيح الموافق للاعتبار هو لزوم قيمة يوم التلف، سواء قلنا ببقاء العين في العهدة، أو

بانقلاب عهدة العين إلى ذمّة المثل[١].

نقول: لو سألنا العقلاء مثلاً عن قيمة منّ الحنطة، لكان الجواب بكذا بلا قيدٍ، ولا يخطر لنا أنّها قيمةٌ مقيّدةٌ بزمانٍ أو مكانٍ، فهي القيمة الفعليّة. وأمّا لو أراد العقلاء قيمة الأمس مثلاً، فلابدّ من تقييده بالزمان. وهذا نظير الواجب المشروط؛ فإنّه قبل حصول الشرط يُقال: إذا حصل كذا كان واجباً، وبعد حصول الشرط يُقال: هو واجبٌ. فالقيمة المطلقة للشيء هي قيمة يوم الأداء، وأمّا المقيّدة بزمانٍ أو مكانٍ فهي بحاجةٍ إلى ذكر قيدٍ. فلو كان بذمّتي شيءٌ وأردت أداءه، فلابدّ من أداء القيمة عند الأداء؛ لأنّها القيمة على نحو الإطلاق، وهي قيمة الشيء.

وأمّا الشبهة القائلة بأنّ القيمة فرضيّةٌ لا حقيقيّةٌ فقد قلنا سابقاً: إنّ ما في الذمّة من الكلّيّات، والشخصيّات والمثليّات إنّما تكون لها قيمةٌ بلحاظ غطائها الخارجي وبلحاظ إمكان الأداء. فالعين لو لوحظت في نفسها فهي وإن لم تكن لها قيمةٌ، ولكن باعتبار أنّها قابلةٌ للأداء يكون لها قيمةٌ، ويمكن بذلك بيعها في السوق، ولا فرق في ذلك بين الكلّي والشخصي، ولا يرجع ذلك إلى القيمة الفرضيّة، لا في الكلّي ولا في الشخصي، فما فرضه المحقّق من أنّ القيمة في الكلّي حقيقيّةٌ وفي الشخصي فرضيّةٌ غير تامٍّ.

وبناءً عليه فما أفاده في المقدّمة من أنّ نسبة القيم في خلال الزمان إلى القيمة المؤدّاة على حدٍّ سواءٍ - إثباتاً وثبوتاً- مخدوشٌ. بل يتعيّن عند العقلاء قيمة يوم الأداء، ومكان الأداء وأداء قيمة زمان آخر ومكان آخر، وقيمة هذا

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٤٠٠-٤٠٢، وقت تعيّن القيمة.

الزمان وهذا المكان هو القيمة المطلقة التي يتعيّن أداؤها. إذن فلا يكون الميزان قيمة يوم التلف على أيٍّ من المباني.

تحقيق الكلام في قيمة يوم الأخذ

وأمّا المبنى القائل بأنَّ الميزان هو قيمة يوم الأخذ، فإن أردنا إثبات هذا القول بحسب القواعد العامّة ودليل اليد، فلابدَّ من القول بأنَّ «على اليد» يُستفاد منها الضمان الفعلي، وإنَّه بمجرّد الأخذ تشتغل العهدة بالقيمة في القيميّات والمثل في المثليّات. فإذا التزمنا بذلك وتعلّق المثل - في المثلي - بالعهدة، فما دامت العين موجودةً وجب دفعها، فإذا أدّاها سقط المثل بأداء العين عن العهدة، وإذا كانت العين معدومةً سقط المثل بأدائه عند إمكانه، وإلّا فبأداء القيمة.

وكذا إذا قلنا: إنَّ القيمة تدخل في العهدة في القيميّات بمجرّد الأخذ، فتسقط بأداء العين حال وجودها، وإن لم تصل النوبة إلى أداء القيمة نفسها.

وعلى أيّ حالٍ فلازم ذلك لزوم دفع قيمة يوم الأخذ؛ باعتبار أنّها القيمة المطلقة للشيء بلا قيدٍ، وأمّا ما سواها فقيمةٌ لها مقيّدٌ.

تحقيق الكلام في القول بأداء أعلى القيم

وأمّا الالتزام بأعلى القيم من زمان الأخذ إلى زمان التلف فلعلّ وجهه أنَّ العهدة تكون مشغولةً بالعين وتبقى إلى زمان التلف، فجميع الأوصاف الحقيقيّة والاعتباريّة مضمونةٌ حتّى ما كان منها من قبيل الأوصاف بالوجه العقلي كاختلاف الرغبات، فكلّه يدخل تحت الضمان. ومن جملة الأوصاف زيادة القيمة، فإذا نقصت بعد ذلك، فلابدَّ من ضمانها، ما ينتج أنّه لابدَّ من

دفع أعلى القيم من حين الأخذ إلى حين التلف.

وأمّا مبنى أعلى القيم من زمان الأخذ إلى زمان الأداء فهو مبنيٌّ على أنَّ العين تدخل في العهدة من يوم الأخذ إلى يوم الأداء، ويكون اختلاف القيم مضموناً. مضافاً إلى أنَّ العين حين تلفت وتحوّلت إلى العهدة تكون مضمونةً مادامت في العهدة؛ فإنَّ تعلّق العهدة نحوٌ من جعل اليد والاستيلاء، فيشمله الضمان، فيكون هذا الوجه مبنيّاً على مقدّماتٍ ثلاثٍ:

الأُولى: أن تكون العين في العهدة، دون المثل والقيمة.

الثانية: أن تكون سائر الأوصاف مضمونةً حتّى ما كان من قبيل القيمة السوقيّة للشيء.

الثالثة: أن يكون ما في الذمّة مضموناً أيضاً.

ولا يصحّ هاهنا أن تكون المقدّمات - كما أفاده البعض- كما يلي: **أوّلاً**: أن تكون العين في العهدة، **وثانياً**: أن يكون الضمان فعليّاً، **وثالثاً**: أن تكون الأوصاف بتمامها مضمونةً.

وذلك أنّ هذا القائل أضاف مطلباً غير دخيلٍ في المبنى، وهو اشتراط فعليّة الضمان، وحذف مطلباً له دخلٌ في المبنى، وهو أنَّ ما في العهدة مضمونٌ[1].

ويبقى الكلام في أنَّ العين لو تعلّقت بها العهدة واختلفت قيمتها، فهل تكون مضمونةً أو لا؟

والجواب: أنَّ ظهور «على اليد» قد فرض في المقام اعتبارين: الأوّل: الاستيلاء، والثاني: أنَّ الشيء في العهدة، فمع الاستيلاء يكون الشيء في

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٣٠٩، ضمان أعلى القيم.

عهدتي، وهما اعتباران مستقلّان لا يرجع أحدهما إلى الآخر.

فلو فرض أنَّ الدخول في العهدة استيلاءٌ لزم منه إشكالٌ عقلي، نظير ما يذكر في مسألة الإخبار مع الواسطة، من أنَّ الحكم يصبح منقّحاً لموضوعه، وهو محالٌ.

والوجه فيه: أنَّ «على اليد» تفيد العهدة والضمان، وتكون نفس العهدة موضوعاً للحكم بالعهدة والضمان. وفي باب الإخبار مع الواسطة يُقال: لا يمكن شمول صدق العادل لأفراد السند؛ لأنَّه بشموله للراوي الأوّل ينقّح موضوعه في الراوي الثاني، فكيف يكون مشمولاً للحكم؟! وفي المقام كذلك؛ إذ يُقال: إنَّ «على اليد» تنقّح الاستيلاء وتجعل هذا الاستيلاء موضوعاً للحكم بالضمان المجعول فيها.

وهذا الإشكال مدفوعٌ هناك، بل قيل: إنَّه لا مانع من شمول صدق العادل لتمام أفراد السند؛ باعتبار انحلاله إلى قضايا متعدّدةٍ، كما هو شأن القضايا الحقيقيّة. وهنا أيضاً يمكن رفع الإشكال العقلي بهذا النحو، إلَّا أنَّ العقلاء لا يمكن لهم دفعه؛ وذلك لأنَّهم هناك كانوا يلتزمون به، فنراهم يلغون الواسطة والسند في الخبر ويروونه على أنَّه خبرٌ واحدٌ باعتبار فناء السند في المؤدّى الواقعي الذي هو قول المعصوم عليه السلام، وخبر الواحد ليس فيه جعلٌ خاصٌّ، وإنَّما حجّيّته ثابتةٌ بالسيرة العقلائيّة.

وأمّا في باب الضمان فالعقلاء لا يرون أنَّ الاستيلاء في العهدة كالاستيلاء الخارجي في كونه موضوعاً للضمان، ولذا فالإشكال وإن ارتفع عقلاً، إلَّا أنَّه لم يرتفع عقلائيّاً.

ثمَّ لو أغمضنا النظر عن ذلك وقلنا: إنَّ الاستيلاء على العين في الخارج

معنىً، والعهدة معنىً آخر يترتّب على الاستيلاء، فإذا قيل: إنَّ العهدة نوعٌ من الاستيلاء، فهل يُقال: إنَّه يكون موضوعاً لعهدةٍ أُخرى تترتّب عليه، فيكون حاله حال الاستيلاء الخارجي الذي يكون موضوعاً للعهدة؟ وأمّا إذا قيل: إنَّه ليس هاهنا إلَّا عهدةٌ واحدةٌ، وقد فرضت بمعنى الاستيلاء، فلا يبقى مجالٌ للحكم بالضمان والعهدة مرةً أُخرى، بل لابدَّ من فرض عهدةٍ أُخرى، وذلك بأن يُقال: إذا كان الشيء في عهدتك فهو عليك. وما ذُكر ليس مطلباً عقلائيّاً يمكن أن يُستفاد من «على اليد».

ولو فرضنا أنَّ العين في العهدة، فلا يصحّ عقلائيّاً أن يجعل الشارع الشيء تحت العهدة ويأمر بالخروج عن عهدته؛ لأنَّ هذا معنى لا يوافق عليه العقلاء، والدليل منصرفٌ عنه.

إذن فدليل «على اليد» يشمل الأخذ العقلائي، دون ما يدخل العهدة؛ فإنَّه ليس أخذاً ولا استيلاء، والإشكال العقلي المتقدّم جارٍ فيه. إذن بعد التلف ودخول العين في العهدة لا يكون ضامناً له.

وإن شئت قلت: إنَّ أدلّة الضمان تشمل ما ليس بمضمونٍ، وإنّها تتعلّق به العهدة إذا حصل الاستيلاء عليه، ولكنَّها لا تجعل المضمون مضموناً مرّةً أُخرى، ولا يمكن استفادة ذلك من «على اليد».

والتحقيق: أنَّ «على اليد» تفيد الضمان بهذا النحو، وهو أنَّ اليد إذا وقعت على شيءٍ فعليه خسارته وضمانه إذا تلف. فـ«على اليد» تفيد الضمان بهذا المعنى التعليقي، بل لعلّه هو معنى الضمان أساساً. فإذا كانت العين موجودةً وأدّيناها، فقد ارتفع هذا المعنى التعليقي، وإذا لم نؤدّها إلى أن تلفت فلابدَّ أن ندفع المثل أو القيمة، فالميزان في باب الضمانات قيمة يوم التلف دون سائر القيم.

وهذا المبنى المختار، وكذا المبنى القائل بأنَّ الميزان هو قيمة يوم الأخذ، والمبنى القائل بأنَّ الميزان هو قيمة يوم التلف لابدَّ أن تكون مشتركةً في هذا المعنى، وهو أنَّ جميع الخصوصيّات التي اتّصفت بها العين في زمان وجودها تحت اليد مضمونةٌ.

فإذا أعطينا القيمة فلابدَّ من إعطاء قيمة تمام الخصوصيّات المضمونة، غاية الأمر أنَّ الخصوصيّات المضمونة مختلفةٌ باختلاف المباني، وعندنا أنّها الخصوصيّات التي اتّصفت بها العين إلى يوم التلف، وعند الآخر أنّها الخصوصيّات التي اتّصفت بها العين إلى يوم الأداء.

نعم، مَن قال بأنَّ قيمة يوم الأخذ تدخل في العهدة يلتزم بأنَّ ما تتعلّق بها إلى العهدة هو خصوص قيمة يوم الأخذ، فلابدَّ أن يبدي رأيه في ضمان الصفات المتجدّدة للعين بعد ذلك، إلّا أنّه لابد أن يقول بأنّها مضمونةٌ، ولا أحسبه يقول بعدم ضمانها. ولابدَّ للضامن من حساب الأوصاف من يوم الأخذ إلى يوم التلف أو يوم الأداء، غاية الأمر أنَّ صاحب هذا المبنى يرى أنَّ الأوصاف المتجدّدة تدخل في العهدة عند حدوثها شيئاً فشيئاً.

هذا هو الكلام بحسب القواعد، ولابدَّ هنا من مراجعة الأدلّة المختلفة، فلعلّ فيها ما يوجب رفع اليد عن هذه القواعد من إجماعٍ أو روايةٍ، كرواية أبي ولّاد، أوكالإجماع المدّعى في عبارة «السرائر» القائلة: إنَّ المقبوض بالبيع الفاسد عند المحصّلين يجري مجرى الغصب في الضمان[1]، ما يلزم تسرية حكم المغصوب إلى المقبوض بالبيع الفاسد.

---

(١) السرائر ٢: ٢٨٥، لو اشترى شيئاً بحكم نفسه. وقد تقدَّم الكلام عن عبارة السرائر في التنبيهات، التنبيه الأوّل: في المراد من إعواز المثل، فراجع.

الاستدلال بصحيحة أبي ولّاد الحنّاط

روى المشائخ الثلاثة بأسانيدهم عن ابن محبوب، عن أبي ولّاد الحنّاط، قال: اكتريت بغلاً إلى قصر ابن هبيرة ذاهباً وجائياً بكذا وكذا، وخرجت في طلب غريم لي، فلمّا صرت قرب قنطرة الكوفة خبّرت أنَّ صاحبي توجّه إلى النيل، فتوجّهت نحو النيل. فلمّا أتيت النيل خبّرت أنَّ صاحبي توجّه إلى بغداد، فاتبعته وظفرت به. وفرغت ممّا بيني وبينه، ورجعنا إلى الكوفة، وكان ذهابي ومجيئي خمسة عشر يوماً. فأخبرت صاحب البغل بعذري، وأردت أن أتحلَّل منه ممّا صنعت وأرضيه، فبذلت له خمسة عشر درهماً، فأبى أن يقبل. فتراضينا بأبي حنيفة، فأخبرته بالقصّة، وأخبره الرجل، فقال لي: ما صنعت بالبغل؟ فقلت: قد دفعته إليه سليماً. قال: نعم، بعد خمسة عشر يوماً. قال: فما تريد من الرجل؟ فقال: أُريد كراء بغلي؛ فقد حبسه على خمسة عشر يوماً. فقال: ما أرى لك حقّاً؛ لأنّه اكتراه إلى قصر ابن هبيرة، فخالف وركبه إلى النيل وإلى بغداد، فضمن قيمة البغل، وسقط الكراء، فلمّا ردَّ البغل سليماً وقبضته، لم يلزمه الكراء. قال: فخرجنا من عنده، وجعل صاحب البغل يسترجع، فرحمته ممّا أفتى به أبو حنيفة، فأعطيته شيئاً وتحلّلت منه. وحججت تلك السنة، فأخبرت أبا عبد الله عليه السلام بما أفتى به أبو حنيفة، فقال: «**في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها، وتمنع الأرض بركتها**». قال: فقلت لأبي عبد الله عليه السلام: فما ترى أنت؟ فقال: «**أرى له عليك مثل كراء بغلٍ ذاهباً من الكوفة إلى النيل، ومثل كراء بغلٍ راكباً من النيل إلى بغداد، ومثل كراء بغلٍ من بغداد إلى الكوفة توفيه إيّاه**». قال: فقلت: جعلت فداك! قد علفته

بدراهم، فلي عليه علفه؟ فقال: «**لا؛ لأنّك غاصب**» قال، فقلت له: أرأيت لو عطب البغل ونفق، أليس كان يلزمني؟ قال: «**نعم، قيمة بغلٍ يوم خالفته**». قلت: فإن أصاب البغل كسر أو دبر أو غمز؟ فقال: «**عليك قيمة ما بين الصحّة والعيب يوم تردّه عليه**». فقلت: مَن يعرف ذلك؟ قال: «**أنت وهو: إمّا أن يحلف هو على القيمة فيلزمك، فإن ردَّ اليمين عليك فحلفت على القيمة لزمه ذلك، أو يأتي صاحب البغل بشهودٍ يشهدون أنَّ قيمه البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك**». فقلت: إنّي كنت أعطيته دراهم، ورضي بها وحلّلني. فقال: «**إنّما رضي بها وحلّلك حين قضى عليه أبو حنيفة بالجور والظلم، ولكن ارجع إليه فأخبره بما أفتيتك به. فإن جعلك في حلٍّ بعد معرفته فلا شيء عليك بعد ذلك**». قال أبو ولّاد: فلمّا انصرفت من وجهي ذلك، لقيت المكاري فأخبرته بما أفتاني به أبو عبد الله عليه السلام وقلت له: قل ما شئت حتّى أُعطيكه. فقال: قد حبَّبت إليَّ جعفر بن محمّد، ووقع في قلبي له التفضيل وأنت في حلٍّ، وإن أردت أن أردّ عليك الذي أخذت منك فعلت[1].

وفيها: أنَّ المكتري من أوّل الطريق إلى قنطرة الكوفة كانت يده يد أمانةٍ، ثمَّ بعد ذلك صارت يده يد غصبٍ على خلاف الإجارة.

وأمّا كلام أبي حنيفة فقد تشبث بقوله صلى الله عليه وآله: «**الخراج بالضمان**»، ففهم منه أنّه إذا جاء ضمان العين إلى العهدة، فالخراج - وهو المنافع - تكون

---

(١) الكافي ٥: ٢٩٠، ح٦، باب الرجل يكتري الدابة فيجاوز بها الحدّ، تهذيب الأحكام ٧: ٢١٥، ح٩٤٣، باب مَن اكترى دابة إلى موضع فجاز ذلك الموقع، الاستبصار ٣: ١٣٤، ح٤٨٣، وسائل الشيعة ١٩: ١١٩، ح١، باب مَن استأجر دابة إلى مسافة فتجاوزها.

للضامن، وفي المقام حين غصب الرجل ودخل البغل في ذمّته، فالمنافع تكون مملوكةً له، غير مضمونةٍ عليه.

وقد ذكرنا فيما سبق أنَّ في هذا الحديث عدّة احتمالاتٍ أقرب للفهم ممّا أفتى به أبو حنيفة: منها: أنَّ العين إذا كان لها خراجٌ وتلفت أو تلف الخراج، يكون الخراج بإزاء ضمانه، أي: ما استقرّ على العهدة من قيمة العين؛ فإنَّ قيمتها تلاحظ باعتبار منافعها، ومع أداء قيمتها لاتؤخذ منافعها، وهذا أمرٌ لا تستبعده العقول، بخلاف ما أفتى به أبو حنيفة، ولذا لم يرض به صاحب البغل واسترجع، وتحلَّل منه أبو ولّاد مع أنَّه كان بنفعه، ولم يرض به الله عزّ وجلّ، ولا الإمام المعصومعليه السلام؛ إذ قال: «**في مثل هذا القضاء وشبهه تحبس السماء ماءها وتحبس الأرض بركاتها**». وهي فتوى خلاف ارتكاز العقلاء لا محالة.

ثمَّ إنَّ في نسخ الرواية تفاوتاً بين «كراء بغلٍ» و «كراء البغل» بالألف واللام أو من دونها، وفي «الوافي» نقلها في جميع الموارد بالألف واللام، وهو متثبّتٌ ضابطٌ[1]. ولا يفرّق هذا إلّا في باب الضمان؛ فقد قلنا: إنَّ البغل بما هو هويّةٌ خارجيّةٌ لا تأثير له في زيادة القيمة ونقصانها، والمؤثّر هو ما له من الأوصاف والخصوصيّات والآثار، والإمامعليه السلام لا يريد أن يأمر بدفع كراء بغلٍ كيفما كان، بحيث لو كان البغل قويّاً يدفع قيمة بغلٍ ضعيفٍ، بل يفهم من العبارة عرفاً أنَّه يضمن كراء بغلٍ من قبيل البغل الذي ركبه وبالأوصاف الداخلة في باب الضمان. فإذا قيل: يجب أن تدفع قيمة بغلٍ، يفهم منه عرفاً

---

(١) أُنظر: المصادر المتقدّمة، و مرآة العقول ١٩: ٣٩٢، ح٦، الوافي ٣: ١٢٧.

قيمة بغلٍ مطابقٍ في الأوصاف لما أتلف.

وأمّا قوله: (أرأيت لو عطب البغل ونفق، أليس كان يلزمني؟) فقد أجاب عنهاﷺ: «**نعم، قيمة بغلٍ يوم خالفته**». وبهذه الفقرة يمكن الاستدلال على ضمان قيمة يوم التلف بتقريب: أنَّ المفهوم من السؤال عرفاً أنّه لو عطب وتلف فضمان القيميّات بالقيمة، والقيمة هي قيمة يوم التلف؛ لأنّها قيمة الشيء حقيقةً. ولو أُلقي هذا السؤال على أيٍّ من العقلاء لفهم منه ذلك، أي: لزوم قيمة يوم التلف. وقد أقرّه الإمامﷺ من وجهٍ وردَّه من وجهٍ، فقالﷺ: «**نعم**»، أي: إذا تلف فأنت ضامنٌ لقيمة يوم التلف. غاية الأمر أنَّ إطلاق كلام أبي ولّاد يقتضي أنَّ هذا المعنى التعليقي موجودٌ من زمان الأخذ إلى زمان الردّ، فبيّن الإمام أنَّ هذا المعنى التعليقي يأتي من زمان الغصب دون ما قبله؛ لأنّه من حين الأخذ إلى وصوله إلى قنطرة الكوفة كان موافقاً للإجارة أميناً، ولم يكن التلف حينئذٍ مضموناً، والضمان بهذا المعنى التعليقي يكون من حين مخالفة الإجارة.

وإنّما سأل أبو ولّاد ذلك لأنّه فهم الملازمة من فتوى أبي حنيفة بين ضمان العين وعدم ضمان الكراء. وحين أفتاه الإمامﷺ بضمان الكراء، أراد أن يعرف من هذا السؤال حكم ضمان العين، وهل الإمامﷺ مخالفٌ لأبي حنيفة من جهةٍ أو من جهتين؟ فقال لهﷺ: «**نعم، يلزمك قيمة بغلٍ يوم خالفته**»، يعني: من حين حدوث الغصب إذا تلفت العين تضمّن قيمة يوم التلف.

وهذا المعنى التعليقي - وأعني: ضمان العين يوم التلف لا مطلقاً بل من مبدأ الغصب لا من حين الأخذ- هو مدلول قاعدة اليد؛ فإنَّ مفاد ضمان ما

أخذه عرفاً هو أنّه لو تلف فعليه أداؤه، والأداء يكون بأداء مثله أو قيمته.

وهذا وجهٌ واضحٌ ومطابقٌ للعرف وللقواعد العربيّة. ومن الغريب بعد ذلك مخالفة الشيخ الأعظمقدس سره له.

نقد كلام الشيخ في المقام

قال الشيخقدس سره: ومحلّ الاستشهاد فيه فقرتان: الأُولى: قوله «**نعم، قيمة بغلٍ يوم خالفته**» إلى ما بعد؛ فإنَّ الظاهر أنَّ (اليوم) قيدٌ للقيمة: إمّا بإضافة القيمة المضافة إلى البغل إليه ثانياً، يعني: قيمة يوم المخالفة للبغل، فيكون إسقاط حرف التعريف من البغل للإضافة؛ لا لأنَّ ذا القيمة بغلٌ غير معيّنٍ، حتّى توهم الرواية مذهب من جعل القيمي مضموناً بالمثل، والقيمة إنَّما هي قيمة المثل، وإمّا بجعل اليوم قيداً للاختصاص الحاصل من إضافة القيمة إلى البغل[1].

إلّا أنَّ الشيخ استظهر قيمة يوم المخالفة، وذكر لذلك وجهين: الأوّل: أنَّ اليوم متعلّقٌ بالقيمة في قولهعليه السلام: «**قيمة بغلٍ يوم خالفته**». غايته أنَّ القيمة أُضيفت أوّلاً إلى البغل وأُضيفت ثانياً إلى اليوم. الثاني: أن يكون الظرف قيداً للاختصاص.

إشكال الآخوند على كلام الشيخ

وقد أشكل المحقّق الخراسانيقدس سره بإشكالٍ عقلي على كلام شيخه بما حاصله: أنّه ما المراد من أنَّ القيمة اليوم؟ فهل المضاف بما هو مضافٌ يُضاف إلى اليوم؟ مع أنّ لازم هذا الجمع بين اللحاظ الآلي واللحاظ الاستقلالي؛ لأنَّ

---

(١) كتاب المكاسب ٣: ٢٤٧، صحيحة أبي ولّاد.

الإضافة الثانية لابدَّ أن يُلاحظ طرفها مستقلاً لكي يمكن إضافته، والإضافة الأُولى بما أنّها معنىً حرفي فطرفها ملحوظٌ باللحاظ الآلي، ما يلزم الجمع بين اللحاظين. وكذا الكلام فيما لو أردت إضافة مجموع المضاف والمضاف إليه؛ إذ كلا المضافين أوّلاً ملحوظان باللحاظ الآلي، والإضافة الثانية تحتاج إلى لحاظٍ استقلالي، فيلزم الجمع بين اللحاظين. ولو أُريد إضافة الذات بما هي - يعني: القيمة- إلى البغل أوّلاً، لضيف الذات نفسها مرّةً أُخرى إلى اليوم، للزم منه الجمع بين اللحاظين المتباينين؛ فإنَّ الشيء بما أنّه طرفٌ لهذه الإضافة يباين ما هو طرف تلك الإضافة، مضافاً إلى أنَّ هذا غير مفيد. هذا حاصل كلامه قدس سره[1].

إشكال المحقّق الأصفهاني على كلام الشيخ

وأمّا المحقّق الأصفهاني قدس سره فقد قرّر الإشكال العقلي بتقريبٍ آخر قائلاً: لابدَّ من تأويل كلام الشيخ بأنَّ مراده الإضافة اللبّيّة دون اللفظيّة والمفهوميّة. وأضاف: ينبغي أن يُراد من إضافة القيمة إلى اليوم ثانياً بعد إضافتها إلى البغل أوّلاً، إضافتها لبّاً ومعنىً، لا إضافتها لفظاً ومفهوماً في مرحلة الاستعمال. أمّا لفظاً فعدم فعليّة الإضافة بل امتناعها واضحٌ؛ إذ لم يذكر لفظ القيمة على النهج الخاصّ إلّا مرّةً واحدةً، ولا يعقل وجوده الشخصي مرّةً أُخرى لتضاف إلى اليوم. وأمّا مفهوماً فلأنَّ ملاحظة المفهومين على النهج الخاصّ تحقّق الإضافة، وملاحظتها بنحو اللحاظ الآلي بتبع

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ٤١، قوله: أمّا باضافة القيمة المضافة إلى البغل ثانياً.

المفهومين الملحوظين باللحاظ الاستقلالي، ولا يُعقل ملاحظة مفهوم القيمة مع مفهومين مترتّبين في مرحلة الاستعمال في استعمالٍ واحدٍ متقوّم بلحاظٍ واحدٍ؛ فإنَّ لازمه اجتماع اللحاظين في لحاظٍ واحدٍ. هذا إذا أُريد إضافة ذات القيمة إلى اليوم، كما أُضيفت بذاتها إلى البغل. وإذا أُريد إضافتها إلى اليوم - بما هي مضافةٌ- فيزيد عليه إشكالٌ آخر، وهو ملاحظة الملحوظ باللحاظ الآلي استقلاليّاً عند إضافته إلى اليوم، وإلّا فالملحوظ باللحاظ الآلي بنفسه لا يعقل إضافته؛ لأنَّ المفهوم الحرفي لا يقع طرفاً، كما أنَّ إضافة مجموع المضاف والمضاف إليه إلى اليوم كذلك. وأمّا أنَّ الإضافة إلى اليوم على الشق الأوّل لا تفيد - كما عن شيخنا الأُستاذ- فلا؛ لأنَّ القيمة كما لها الاختصاص بيوم المخالفة، كذلك بالبغل، فيُستفاد من مجموع الاختصاصين لزوم قيمة يوم المخالفة للبغل، لا قيمة يوم المخالفة من دون ملاحظة كونها قيمة البغل. فالحقيق بالمصنّف العلّامة(رفع الله تعالى مقامه) أن يوجّه كلامه بإرادة الإضافة المعنويّة اللبّيّة[1].

ويُلاحظ عليه: أمّا كلام المحقّق الأصفهاني فهو مبنيٌّ على أنّه في الإضافة اللفظيّة لابدَّ من جعل المضاف في اللفظ مرتبطاً بالمضاف إليه، وهو غير معقولٍ؛ وذلك لأنَّ الارتباط المذكور: إمّا قبل الاستعمال أو بعده أو في حال الاستعمال. ولا يُعقل أن يكون قبل الاستعمال؛ إذ لا معنى له، ولا بعد الاستعمال؛ لأنّه قد تمَّ اللفظ وانتهى وانعدم قبل أن يكون المضاف إليه موجوداً، فإذا وجد المضاف إليه لا يكون المضاف موجوداً ليضاف إليه، ولا

---

(١) حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ١: ٤٠٤، بيان صحيحة أبي ولّاد.

حال الاستعمال؛ لأنَّ المضاف إليه غير موجودٍ ليضاف إليه.

بل في الجمل اللفظيّة لا يفيد المضاف إلَّا معناه، ويستحيل أن يتجاوزه إلى غيره، وكذلك اللفظ المضاف إليه، وكذا الدالّ على الإضافة، وهي معنىً حرفي، وهو الهيئة، فالإشكال العقلي غير واردٍ.

والوجه فيه: أنّا لا نريد أن نضيف لفظ زيد ليُقال: إنَّه غير موجودٍ؛ فإنَّه كذلك غير موجودٍ على أيّ حالٍ؛ لأنَّه بعد نطقه يفنى ولا يبقى، وإنَّما الهيئة هي التي تفيد الإضافة.

والإشكال واردٌ على الجمل الخبريّة أيضاً، فإذا قلنا: (زيدٌ عالمٌ شاعرٌ كاتبٌ) كان الاستعمال صحيحاً، مع أنّا حملنا على موضوعٍ واحدٍ ثلاثة أُمور. والسر في ذلك أنَّ لكلٍّ من المحمولات هيئةً خاصّةً يفهم منها المعنى، وليس هناك إلَّا موضوعٌ واحدٌ.

وكذلك لو قلنا: (ابن زيد وهند)، فليس لك أن تقول: إنَّه ليس عندنا إلَّا لفظٌ واحدٌ؛ فإنَّ الهيئة تدلّ على ذلك، وكلّ لفظٍ منها لا يدلّ إلَّا على معناه، ولا يتعدّاه.

وعليه فإشكال المحقّق الخراساني - القائل بأنَّ طرف هذه الإضافة لابدَّ أن يُلاحظ، وطرف تلك الإضافة لابدَّ أن يُلاحظ - غير واردٍ في عالم الألفاظ أصلاً؛ لأنَّ الألفاظ تفنى بالاستعمال، فلا يعقل إضافتها بالمعنى الحقيقي ليُقال: إنَّه لابدَّ أن يلحظ طرف الإضافة، وإنَّما تدلّ الهيئة على الإضافة باعتبار أنَّ الترتّب الذهني يكسب الكلام هيئةً تدلّ على الإضافة، فالإضافة تكون بالهيئة لا باللفظ ليأتي الإشكال. ومعه فإشكال لزوم تكرار اللفظ لكي تصحّ الإضافة غير وجيهٍ.

نعم، يمكن أن يُشكل عليه بأنَّ هذا النحو من الإضافات غير صحيحةٍ عند العرف والعقلاء.

وأمّا إشكال المحقّق الأصفهاني القائل بأنّ مفهوم القيمة لا يمكن إضافته إلى الأمرين المترتّبين في الاستعمال الواحد؛ لأنَّ الاستعمال الواحد لا يكون إلّا بلحاظٍ واحدٍ، فيلزم منه جمع اللحاظين في لحاظٍ واحدٍ، فإنَّه إشكالٌ مبنيٌّ على تخيّل لزوم ملاحظة الألفاظ: القيمة واليوم والبغل، وإضافة أحدها إلى الآخر، بل كلّ لفظ يدلّ على معناه ولا يتعدّاه، ووقعت طرفاً للإضافة، ولوحظت بالمعنى الحرفي، لا بمعنى إضافة اللفظ، بل بمعنى جعلها طرفاً للإضافة التي أُريد إفادتها بحسب المقاصد. فهناك هيئاتٌ متعدّدةٌ بلحاظ كلّ واحدٍ من الألفاظ، وهذه الهيئات تدلّ على المقاصد المطلوبة. فليس استعمال المفهومين مع مفهوم القيمة في استعمالٍ واحدٍ، بل كانت الدلالة على الإضافة باعتبار الهيئات، وهذا إذا لم يكن فيه مانعٌ لغوي، وعليه فالإشكال العقلي غير تامٍّ.

وأمّا ما ذكره تبعاً للمحقّق الخراساني من أنَّ المضاف بما أنّه مضافٌ يُضاف إلى الآخر فيلزم منه الجمع بين اللحاظين، فمع قطع النظر عمّا قلناه في مبحث المعاني الحرفيّة من أنّه يمكن تقييد الحروف وإضافتها[1]، فإنَّ إضافة قيدٍ إلى المضاف ليس بحاجةٍ إلى لحاظٍ آخر، وعلى تقدير ذلك فهو لحاظٌ ثانوي، وهو ثابتٌ حتّى في المعاني الاسميّة. ففي قولنا: أكرم العالم العادل، كلّ وصفٍ دالٌّ على معناه، والتوصيف يحصل بدلالة الهيئة عليه، ولا يلزم

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول إلى علم الأُصول ١: ٣٥١، تذكرة في رجوع القيد إلى الهيئة.

استئناف لحاظٍ مستقلٍّ للموصوف حتّى يعمّ الوصف.

إذن فالإشكال العقلي فاسدٌ، مضافاً إلى أنّه ليس من جمع اللحاظين في لحاظٍ واحدٍ، بل من جمع الملحوظين في لحاظٍ واحدٍ، ولا مانع منه.

فإن قلت: إنَّ كلّ ملحوظٍ بالدقّة العقليّة متشخّصٌ بلحاظه الشخصي.

قلنا: لا مضايقة عن الالتزام بأنَّ لكلّ ملحوظٍ لحاظاً مستقلاً.

إذن فلا إشكال عقلي.

ويبقى الإشكال من الناحيّة اللغويّة، وأنَّ هذا النحو من الإضافات هل هو سائغٌ عرفاً، وهل هو مفهومٌ عقلائيّاً أو لا؟

نقول: لعلّ مراد الشيخقدس سره من الإضافة الثانية الإضافة ثانياً وبالعرض، ومن الإضافة الأُولى الإضافة أوّلاً وبالذات، إلّا أنّها إضافةٌ ثانيةٌ في عرض الإضافة الأُولى.

جواب الإمام وظهوره في قيمة يوم المخالفة

تقدّم في عبارة الشيخقدس سره أنَّ جواب الإمامعليه السلام يمكن أن يُقرأ على نحوين: الأوّل: تعدّد الإضافات «قيمة بغلي يوم خالفته»، والثاني: بنحو الاختصاص «قيمة بغلٍ يومَ خالفته».

والوجه الأوّل - أعني: تعدّد الإضافات- فيه إضافة القيمة مرّتين: مرّةً إلى البغل، وأُخرى إلى اليوم.

والوجه الثاني - أي: الاختصاص- باعتبار أنَّ البغل لم يضف إلى اليوم، بل حصل لليوم نحو اختصاصٍ بالقيمة.

فإذا كان تعدّد الإضافات هو الصحيح، فتارةً تضاف القيمة إلى اليوم

وبلا واسطةٍ، يعني: (قيمة يوم خالفته) فتكون ظاهرةً في قيمة يوم المخالفة.

وأُخرى يكون في الإضافة وسطٌ - وهو البغل- فقيل: (قيمة بغلي يوم خالفته)، وهنا تارةً نفرض أنَّ جعل البغل في الوسط لا وجه له عند العرف والعقلاء، وهو وإن أُضيف إلَّا أنَّ إضافته بلا وجهٍ، فنفهم أنَّ هذه الإضافة ليست لأجل تخصيص البغل باليوم، بل لتخصيص القيمة بالبغل.

وتارةً نفرض أنَّ إضافة البغل إلى الزمان له وجه، وهو وإن لم نكن نعلمه، إلَّا أنَّنا نقول: إنَّه لابدَّ وقد استعمله بوجهٍ صحيحٍ. ويمكن أن يُقال بأنَّ اليوم من مخصّصات القيمة؛ لأنَّ الظاهر أنَّ المضاف إليه مخصّصٌ للمضاف، لا لمضاف المضاف؛ فإنَّه خلاف القواعد، بل لا وجه للمصير إليه مع كون الإضافة لها وجهٌ صحيحٌ على الفرض.

وهذه الإضافة لها وجهٌ - ولو بنحو الاحتمال وهو كافٍ في المقام- وهو أنَّه يمكن أن يكون النظر في الصحيحة إلى أنَّ البغل الذي أخذه أبو ولّاد وذهب به وراء غريمه، أخذه في عجلةٍ وسرعةٍ وأجهده في الطريق، فيغلب على الظن أنَّه أخذه سليماً قويّاً وأرجعه ضعيفاً متعباً. وأمّا احتمال العكس وأنَّه بالسفر حصلت للبغل صفاتٌ كماليّةٌ لم تكن له سابقاً فهو احتمالٌ في غاية الضعف والوهن. ومن هذه الجهة صحّت الإضافة، فقيل: (قيمة بغلي يوم خالفته)؛ باعتبار أنَّ البغل كان يوم المخالفة له أوصافٌ، وبعده له أوصافٌ أُخر، وأنت ملزمٌ بدفع قيمة البغل في يوم المخالفة.

وبناءً على هذا الاحتمال لا يستفاد منه قيمة يوم المخالفة؛ لأنَّ أبي ولّاد سأل أنَّه إذا تلف هل يلزمني؟ قال عليه السلام: «**نعم، يلزمك قيمة بغل يوم خالفته**».

يعني: قيمة بغل يوم المخالفة، لا قيمة يـوم المخالفـة، أي: تـضمّن قيمـة بغـلٍ بالأوصاف التي كان عليها يوم خالفته، فتُضمن هذه الأوصاف بحسب قيمة يوم التلف.

نعم، إذا كان للقيمة إضافةٌ مـستقلّةٌ إلى اليـوم، كـان دالاً عـلى مقـصود الشيخ من ضمان يوم المخالفة، دون ما إذا فرض وجود الوسط. وهـو البغـل. ومعه فيكون حاصل الكلام: أنَّ البغل بالأوصـاف التـي في يـوم المخالفـة إذا تلف فأنت ضامنٌ لها، والضمان ضمان يوم التلف، فأنت ضامنٌ للقيمة الفعليّة ليوم التلف، لكن المراد قيمة بغلٍ له أوصاف يوم المخالفة.

في ضوء هذا المعنى الذي ذكره الشيخ، يدلّ إسقاط الألف والـلام عـلى الإضافة[1]، مع إلحاق عبارة أبي ولّاد بعبارة الإمامعليه السلام؛ باعتبار قوله «نعـم». إذن فعلى هذا الوجه — الذي ذكره الشيخ - يكون المضمون قيمة يوم التلف.

بيان الميرزا النائيني في المقام

وأفاد الميرزا النائينيقدس سره: وكيف كان، فالصحيحة تـدلّ عـلى أنَّ المـدار على قيمة يوم الأخذ في موضـعين: الأوّل: قولـهعليه السلام «**نعـم، قيمـة بغـلٍ يـوم خالفته**»، سواء كان يوم خالفته مضافاً إليـه للقيمـة، أو مـضافاً إليـه لمجمـوع المضاف والمضاف إليه، أو كان قيداً للاختصاص الحاصل مـن إضـافة القيمـة إلى البغل، أو كان متعلّقاً بـ«نعم» الذي معناه: يلزمك.

ثمَّ يقول: والحديث وإن لم يدلّ بالمطابقة عـلى قيمـة يـوم المخالفـة؛ لأنَّ معناه أنَّه يلزمك يوم المخالفة القيمة: إمّا قيمة ذلك اليوم أو قيمة يـوم التلـف

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٢٤٧، محلّ الاستشهاد بصحيحة أبي ولّاد.

أو يوم الدفع، فالحديث ساكتٌ عنه، إلّا أنّه بالالتزام يدلّ على أنّ المدار على قيمة يوم المخالفة؛ فإنّه لو لم يكن يوم المخالفة إلّا يوم دخول نفس العين في العهدة، لكان ذكر القيمة بلا موجبٍ؛ لأنّ ماليّة المال إذا قدّر بالقيمة يوم المخالفة فلا محالة تكون القيمة قيمة ذلك اليوم؛ لأنّه لا يُعقل أن يكون الضمان بقيمة يوم المخالفة فعلياً ويقدّر قيمة يوم ما بعد المخالفة.

إلى أن يقول: وبالجملة: كلّ من قال بضمان قيمة يوم التلف لكون الضمان بالقيمة في هذا اليوم فعليّاً، فلا يمكن أن يجعل المدار على قيمة غير هذا اليوم، فالتزام المشهور بقيمة يوم التلف ليس إلّا لفعليّة الضمان بالقيمة في هذا اليوم[1].

وفيه: أنّ ما أفاده أوّلاً من عدم دلالة الحديث بالمطابقة على شيءٍ إنّما يتمّ لو كانت عبارة الإمام عليه السلام مستقلّةً[2] عن عبارة أبي ولّاد، وأمّا مع ارتباطها واتصالها بها فتدلّ بالمطابقة على ضمان قيمة يوم التلف.

ومع إنكار ذلك، فلا يثبت بالدلالة الالتزاميّة؛ لأنّ ما ذكره من كون العين في العهدة في القيميّات غير سديد؛ فإنّه وإن قيل به في قاعدة اليد، إلّا أنّه

---

(١) منية الطالب ١: ٣١٠-٣١١، الكلام في صحيحة أبي ولّاد، أُنظر: أيضاً: المكاسب والبيع ١: ٣٦٠، صحيحة أبي ولّاد.

(٢) هذا غير مفروضٍ في كلام الميرزا النائيني قدس سره، بل فرض أنّ القيد راجعٌ إلى الفعل المستفاد من «نعم»، وليس ذلك إلّا الفعل الموجود في السؤال، فحصل الارتباط بين العبارتين. بل إنّ فرض كلام الميرزا على الارتباط، فلا يدلّ بالمطابقة على شيء. ومعه فجواب السيّد مصادرةٌ على المطلوب وتغييرٌ لفرض الإشكال، فلا يكون جواباً قباله (المقرّر).

لم يكن وجيهاً فيها، ومع التسليم به لا يدلّ[1] على أنَّ المراد بالحديث هو ذلك، بل معناه أنَّه يلزمك قيمة البغل، وإنَّما ذكر القيمة لأنَّها هي التي في العهدة دون العين. وعليه فالقيمة قد ذكرت لأجل ذلك، ولا لغويّة في ذكرها.

وأمّا ما قالهقُدِّسَ سِرُّهُ من تقدير قيمة يوم المخالفة فغير تامٍّ؛ لأنَّه قد قدَّر رجوع القيد إلى الفعل المستفاد من «نعم»، أي: يلزمك يوم المخالفة القيمة. وليس عندنا أنَّها قيمة يوم المخالفة، وليس عندنا كلمة يومٍ آخر لتقييد القيمة بها، فقوله: (يلزمك قيمة بغل يوم المخالفة) يعني: قيمة يوم التلف. فكلامه متهافتٌ أوّله وآخره؛ لأنَّه أرجع القيد إلى الفعل المقدّر، وقدَّر قيمة يوم المخالفة.

وبعد أن ذكر مطالب أُخرى قالقُدِّسَ سِرُّهُ: هذا مع أنَّ البغل في بعض نسخ الكافي والاستبصار باللام، فيكون يوم المخالفة حالاً من القيمة، بل لو كان غير محلّى بالألف واللام يمكن أن يكون منوّناً بدلاً عن اللام[2].

وكلامه غير واضحٍ: فإن أراد تقدير قيمة يوم المخالفة، فهذا خلاف الظاهر. وعلى أيّ حالٍ فالموازين اللغويّة والأدبيّة لا تقتضيه، إلَّا بنحوٍ من التقدير المخالف للظاهر، فما ذكره غير تامٍّ.

وأمّا الوجه الثاني في كلام الشيخقُدِّسَ سِرُّهُ - وهو أنَّ اليوم قيد اختصاصٍ للقيمة- فقد ذكرنا أنَّه لا إشكال عقلي فيه؛ إذ المعاني الحرفيّة يمكن تقييدها؛

---

(١) مع تسليم ذلك في قاعدة اليد لابدَّ من الالتزام بأنَّ ذلك هو الواقع في جميع الضمانات، وأنَّ القيميّات دائماً تدخل عينها في العهدة. وبناءً عليه لابدَّ أن يكون الحديث دالاً عليه لا محالة، وإلَّا كان مخالفاً للواقع المفروض (المقرّر).

(٢) منية الطالب ١: ٣١٢، صحيحة أبي ولّاد.

فإنَّ كثيراً من القيود في الكلام قيودٌ للمعاني الحرفيّة، ولا يلزم أن يكون للقيد طرفٌ وأن يكون الطرف ملحوظاً استقلالاً. فالمقيّد إذا ذكر فإنَّه يذكر إبتداءً، لا أنَّه يذكر المطلق ثمَّ يقيّد[1]. ومثاله: (أكرم زيداً يوم الجمعة أمام الأمير)، فهذه جميعاً قيودٌ للهيئة، لا بمعنى: أنّي ألحظ الهيئة استقلالاً وأُقيّدها، بل قدَّرت في الذهن من أوّل الأمر أنّي أُريد المعنى مقيّداً، فالتقييد مستفادٌ من الكلام قهراً. فذكر القيد بعد المطلق يُعدُّ في نظر العقلاء قيداً للشيء، لا أنّي أُلاحظ المطلق وأُدخل القيد عليه. وعلى فرض ذلك فهو بالنظر الثانوي، والمعاني الحرفيّة يكون لها بالنظر الثانوي نظرٌ استقلالي. إذن فالإشكال العقلي مدفوعٌ.

ومع ذلك فلا تستقيم العبارة المتقدّمة: «**قيمة بغل يوم خالفته**» ليُقال: إنَّه مرتبطٌ معه بالاختصاص؛ فإنَّه خلاف ظاهر الدليل، بل ظاهره أنَّ يوم خالفته متعلّقٌ بالفعل المستفاد من قوله: «**نعم**»، ولا تفيد الرواية أكثر ممّا تفيده سائر القواعد الشرعيّة.

---

(١) أُنظر: مناهج الوصول إلى علم الأُصول ١: ٣٥١-٣٥٢، في رجوع القيد إلى الهيئة.

فهرس المصادر

القرآن الكريم.

١. الإجارة، الشيخ محمّد حسين الأصفهاني (ت ١٣٦١ هـ)، الناشر: مؤسّسة جماعة المدرّسين، قم، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٩ هـ.

٢. اختلاف الحديث، الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) مؤسّسة الكتب الثقافيّة، بيروت، تحقيق: عامر أحمد، الطبعة الأُولى، سنة ١٩٨٥م.

٣. الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ)، نشر: دار الكتب الإسلاميّة، طهران، تحقيق: السيّد حسن الخرسان، الطبعة الأُولى سنة ١٣٩٠ هـ.

٤. أمالي الطوسي، شيخ الطائفة (ت ٤٦٠ هـ)،الناشر: مؤسّسة البعثة، قم، الطبعة الأُولى سنة ١٤١٤ هـ.

٥. إيضاح الفوائد في شرح القواعد، فخر المحقّقين (ت ٧٧٠ هـ)، تحقيق: الشيخ الاشتهاردي والبروجردي، الطبعة الأُولى سنة ١٣٨٧ هـ.

٦. بحار الأنوار، العلّامة المجلسي (ت ١١١١ هـ)، الناشر: مؤسّسة الوفاء، بيروت، طبع سنة ١٤٠٣ هـ.

٧. بلغة الفقيه، السيّد محمّد بحر العلوم، الناشر: مكتبة الصادق، طهران، الطبعة الرابعة، سنة ١٤٠٣ هـ.

٨. تذكرة الفقهاء، العلّامة الحلّي (ت ٧٢٦ هـ)، الناشر: مؤسّسة آل البيت،

قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٤ هـ.

٩. تذكرة الفقهاء (العلّامة الحلّي)، الطبعة القديمة، المكتبة المرتضويّة، طهران.

١٠. تهذيب الأحكام، شيخ الطائفة (ت ٤٦٠ هـ)، الناشر: دار الكتب الإسلاميّة، طهران، تحقيق: حسن الخرسان.

١١. تهذيب الأُصول، تقريرات بحث السيّد الخميني، بقلم الشيخ جعفر السبحاني، دار الفكر، قم، طبع سنة ١٤١٠ هـ.

١٢. جامع المقاصد في شرح القواعد، المحقّق الكركي (ت ٩٤٠ هـ)، الناشر: مؤسّسة آل البيت، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٨ هـ.

١٣. جواهر الكلام، محمّد حسين النجفي (ت ١٢٦٦ هـ)، الناشر: دار الكتب الإسلاميّة، تحقيق: عباس القوجاني، الطبعة الثالثة.

١٤. حاشية على كفاية الأُصول، للسيّد البروجردي، مطبعة الصدر، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٢ هـ.

١٥. حاشية المكاسب، الآخوند الخراساني (ت ١٣٢٨ هـ)، الناشر: وزارة الإرشاد، إيران، تحقيق: مهدي شمس الدين، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٦ هـ.

١٦. حاشية المكاسب، محمّد حسين الأصفهاني (ت ١٣٦١ هـ)، الناشر: دار المصطفى، تحقيق: عباس القطيفي، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٨ هـ.

١٧. حاشية المكاسب، اليزدي (ت ١٣٢٧ هـ)، الناشر: مؤسّسة إسماعيليّان، قم، طبع سنة ١٣٧٨ هـ.

١٨. الخيارات، السيّد مصطفى الخميني (ت ١٣٩٧ هـ)، الناشر: مؤسّسة نشر آثار الإمام الخميني، قم، الطبعة الأُولى سنة ١٤١٨ هـ.
١٩. الخلاف، الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ)، الناشر: جماعة المدرسين، قم، حقّقه جماعة من المحقّقين، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٧ هـ.
٢٠. الدرّ المنثور في التفسير بالمأثور، السيوطي (ت ٩١١ هـ)، نشر: دار المعرفة، جدة، الطبعة الأُولى.
٢١. درر الفوائد، عبد الكريم الحائري (ت ١٣٥٥ هـ) الناشر: جماعة المدرّسين، قم، مع تعليقة الشيخ الأراكي ومؤمن القمي، الطبعة الخامسة.
٢٢. رجال الشيخ الطوسي، الناشر جماعة المدرّسين، قم، سنة ١٤١٥ هـ، تحقيق: جواد القيومي.
٢٣. رجال النجاشي، أحمد بن علي النجاشي (ت ٤٥٠ هـ) الناشر: جماعة المدرسين، قم، تحقيق: السيّد موسى الزنجاني، طبع سنة ١٤١٦ هـ.
٢٤. رسائل فقهية، الشيخ الأنصاري (ت ١٢٨١ هـ)، الناشر: لجنة تحقيق تراث الشيخ، مجمع الفكر الإسلامي، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٤ هـ.
٢٥. الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، الشهيد الثاني (ت ٩٦٦ هـ) مكتبة الداوري، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٠ هـ.
٢٦. رياض المسائل، السيّد الطباطبائي (ت ١٢٣١ هـ)، الناشر: جماعة المدرّسين، قم، الطبعة الأُولى سنة ١٤١٢ هـ.

٢٧. السرائر، ابن إدريس الحلّي (ت ٥٩٨ هـ)، الناشر: جماعة المدرّسين، قم، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٠ هـ.

٢٨. سنن ابن ماجه، محمّد بن يزيد (ت ٢٧٥ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: محمّد فؤاد عبد الباقي.

٢٩. سنن أبي داود، السجستاني (ت ٢٧٥ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: سعيد اللحام، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٠ هـ.

٣٠. سنن الترمذي، محمّد بن عيسى (ت ٢٧٩ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق جماعة، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٢ هـ.

٣١. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨ هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٣٢. شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، المحقّق الحلّي (ت ٦٧٦ هـ)، الناشر: انتشارات استقلال، طهران، تحقيق: السيّد صادق الشيرازي، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٩ هـ.

٣٣. عوالي اللآلى، ابن أبي جمهور الأحسائي (ت ٨٨٠ هـ تقريباً)، طبع مكتبة المرعشي، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٣ هـ.

٣٤. عوائد الأيّام، ملا أحمد النراقي (ت ١٢٤٥ هـ)، الناشر: مكتبة بصيرتي، قم، الطبعة الثالثة، سنة ١٤٠٨ هـ.

٣٥. غنية النزوع، ابن زهرة الحلبي (ت ٥٨٥ هـ)، الناشر: مؤسّسة الإمام الصادق، قم، تحقيق: الشيخ البهادري، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٧ هـ.

٣٦. فرائد الأُصول، الشيخ الأنصاري (ت ١٢٨١ هـ)، الناشر: لجنة تحقيق:

تراث الشيخ، مجمع الفكر الإسلامي، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٩ هـ.

٣٧. فوائد الأُصول، تقريرات بحث (الميرزا) للكاظمي (ت ١٣٦٥ هـ)، الناشر: جماعة المدرسين، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٩ هـ.

٣٨. الفهرست، الشيخ الطوسي (ت ٤٦٠ هـ)، نشر: مؤسّسة نشر الفقاهة، قم، تحقيق: جواد القيومي، طبع سنة ١٤١٧ هـ.

٣٩. قرب الإسناد، عبد الله الحميري (ت ٣٠٠ هـ)، الناشر: مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٣ هـ.

٤٠. قواعد الأحكام، العلّامة الحلّي (ت ٧٢٦ هـ)، الناشر: جماعة المدرّسين، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٣ هـ.

٤١. الكافي، الشيخ الكليني (ت ٣٢٩ هـ)، الناشر: دار الكتب الإسلامية، طهران، تحقيق: علي أكبر الغفاري، الطبعة الثالثة.

٤٢. الكشاف عن حقائق التنزيل، الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ) طبعة مصطفى البابي الحلّي، مصر، سنة ١٩٦٦م.

٤٣. كفاية الأُصول، الآخوند الخراساني (ت ١٣٢٨ هـ)، الناشر: طبع مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث.

٤٤. لسان العرب، ابن منظور (ت ٧١١ هـ) نشر: أدب الحوزة، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٥ هـ.

٤٥. المبسوط، شيخ الطائفة (ت ٤٦٠ هـ) نشر: المكتبة المرتضويّة، طهران، تصحيح: محمّد تقي الكشفي.

٤٦. مجمع البحرين، الطريحي النجفي (ت ١٠٨٥ هـ) نشر: الثقافة، تحقيق:

السيد أحمد الحسيني، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٨ هـ.

٤٧. مجمع البيان في تفسير القرآن، الفضل بن الحسن الطبرسي (ت ٥٦٠ هـ)، الناشر: مؤسّسة الأعلمي، بيروت، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٥ هـ.

٤٨. مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، المحقّق: أحمد الأردبيلي (ت ٩٩٣ هـ)، الناشر: جماعة المدرسين، قم، تعليق: جماعة من العلماء، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٣ هـ.

٤٩. المحاسن، البرقي (ت ٢٧٤ هـ)، الناشر: دار الكتب الإسلاميّة، طهران، تحقيق جلال الحسيني.

٥٠. مختلف الشيعة، العلّامة الحلّي (ت ٧٢٦ هـ)، الناشر: جماعة المدرّسين، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٢ هـ.

٥١. مسالك الأفهام في تنقيح شرائع الإسلام، الشهيد الثاني (ت ٩٦٦ هـ)، الناشر: مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٢ هـ.

٥٢. مسائل علي بن جعفر، علي بن جعفر الصادق عليه السلام (ت ١٤٧ هـ)، الناشر: مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٩ هـ.

٥٣. مسند أبي يعلى الموصلي (ت ٣٠٧ هـ) دار المأمون للتراث، دمشق، تحقيق: حسين سليم أسد.

٥٤. مسند أحمد بن حنبل (ت ٢٤١ هـ) دار صادر، بيروت.

٥٥. مسند الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) دار الكتب العلميّة، بيروت، على طبعة بولاق مصر.

٥٦. المصباح المنير، الفيومي (ت ٧٧٠ هـ)، نشر: مؤسّسة دار الهجرة، قم،

الطبعة الثالثة، سنة ١٤٢٥ هـ .

٥٧. المعجم الكبير، الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) دار إحياء التراث، تحقيق: حمدي السلفي، الطبعة الثانية.

٥٨. المكاسب، الشيخ الأنصاري (ت ١٢٨١ هـ)، الناشر: لجنة تحقيق تراث الشيخ، مجمع الفكر الإسلامي، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤١٨ هـ .

٥٩. المكاسب والبيع، تقرير بحث (الميرزا النائيني) للآملي، الناشر: جماعة المدرّسين، قم، طبع سنة ١٤١٣ هـ .

٦٠. مناهج الأُصول إلى علم الأُصول، الإمام الخميني، الناشر: مؤسّسة نشر آثار الإمام الخميني، قم، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٥ هـ .

٦١. مَن لا يحضره الفقيه، الشيخ الصدوق (ت ٣٨١ هـ)، الناشر: جماعة المدرسين، قم، الطبعة الثانية، سنة ١٤٠٤ هـ .

٦٢. منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير بحث الميرزا النائيني، للخوانساري، الناشر: جماعة المدرسين، قم، طبع سنة ١٤١٨ هـ .

٦٣. المهذب، ابن البراج الطرابلسي (ت ٤٨١ هـ)، الناشر: جماعة المدرسين، قم، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٦ هـ .

٦٤. نهاية الأصول، تقرير بحث السيّد البروجردي، للشيخ المنتظري، الناشر: مكتب التبليغات الإسلاميّة، قم.

٦٥. هداية الطالب إلى أسرار المكاسب، الميرزا فتاح الشهيدي، الناشر: دار الفقه للطباعة والنشر، الطبعة الثانية المحقّقة، سنة ١٤٢٨ هـ .

٦٦. وسائل الشيعة، الحرّ العاملي (ت ١١٠٤ هـ)، الناشر: مؤسّسة آل البيت، الطبعة الثانية، سنة ١٤١٤ هـ .

٦٧. الوسيلة إلى نيل الفضيلة، ابن حمزة الطوسي (ت ٥٦٠ هـ) مكتبة المرعشي، قم، تحقيق: محمد الحسون، الطبعة الأُولى، سنة ١٤٠٨ هـ.

٦٨. نهاية الأفكار، آقا ضياء الدين العراقي(ت ١٣٦١هـ) لم تُذكر الطبعة، ١٤٠٥هـ - ١٣٦٤ش. الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة.

فهرس الكتاب